

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

TATIANA DE SOUZA DURANTE

**A DIVULGAÇÃO NOMINAL DA REMUNERAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS:
(IN)CONSTITUCIONALIDADE E INTERESSE PÚBLICO**

FLORIANÓPOLIS

2014

TATIANA DE SOUZA DURANTE

**A DIVULGAÇÃO NOMINAL DA REMUNERAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS:
(IN)CONSTITUCIONALIDADE E INTERESSE PÚBLICO**

Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. João dos Passos Martins Neto.

FLORIANÓPOLIS

2014

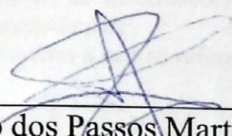


Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Colegiado do Curso de Graduação em Direito

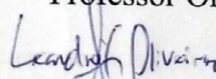
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada “A Divulgação Nominal da Remuneração dos Agentes Públicos: (In)Constitucionalidade e Interesse Público”, elaborada pela acadêmica Tatiana de Souza Durante defendida nesta data e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE, bem como, pela Res. CNE/CES/09/2004.

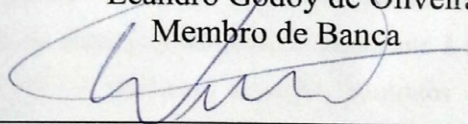
Florianópolis, 16/07/2014.



João dos Passos Martins Neto
Professor Orientador



Leandro Gódy de Oliveira
Membro de Banca



Weber Luiz de Oliveira
Membro de Banca

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por toda a proteção e força.

Aos meus pais, José Aldo Durante e Valquíria de Souza Durante, pelo suporte e incentivo aos estudos desde criança. Certamente cheguei até aqui em razão da educação e dos valores transmitidos por eles. Agradeço, ainda, a confiança em mim depositada e a compreensão em relação à distância. Devo-lhes tudo o que sou.

Ao meu irmão, Júlio César de Souza Durante, pela amizade e apoio de sempre.

A meu namorado, Bernardo Wildi Lins, pela companhia, carinho e atenção a mim dedicados em todo nosso tempo juntos, além do suporte conferido na realização deste trabalho. Agradeço muito por ter alguém como ele em minha vida.

A todos os amigos que fiz durante a vida acadêmica e que pretendo manter para sempre em minha vida. Agradeço por toda a ajuda, conselhos, alegrias e tristezas compartilhados e por tornarem esta etapa da vida mais prazerosa.

Ao meu orientador, Professor João dos Passos Martins Neto, a quem tenho grande admiração, pelos ensinamentos e debates durante a graduação, que muito contribuíram para minha formação acadêmica. Agradeço também sua disponibilidade para a execução deste trabalho.

A Dra. Daniele Cardoso Escobar, com quem trabalhei nos últimos anos de graduação, pelo incentivo contínuo e por ser um exemplo de profissional. Além de todo 6º Ofício da Procuradoria da República em Santa Catarina -- a quem devo o interesse pelo tema objeto deste trabalho --, pelas amizades e pela inestimável contribuição à qualidade da minha graduação.

Aos docentes do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, importantes para minha formação e pelos quais nutro profundo sentimento de respeito.

Por fim, a Universidade Federal de Santa Catarina a qual me proporcionou as mais diferentes experiências, contribuindo e enriquecendo-me na formação acadêmica e pessoal.

RESUMO

DURANTE, Tatiana de Souza. **A divulgação nominal da remuneração dos agentes públicos: (in)constitucionalidade e interesse público**. 2014. 64 f. Monografia (graduação) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito, Florianópolis, 2014.

O presente trabalho versa sobre a constitucionalidade da divulgação das remunerações dos servidores públicos de forma individualizada e nominal, por meio da análise da Lei nº 12.527/11 – Lei de Acesso à Informação e suas consequentes regulamentações, incluindo o Decreto nº 7.724/12 do Executivo Federal. Em seguida, o tema é tratado considerando a colisão entre os direitos fundamentais de acesso à informação pública e intimidade e vida privada, a fim de avaliar a compatibilidade da divulgação das remunerações com a Constituição Federal. Para tanto, apresentou-se como método de solução a concordância prática ou harmonização, desenvolvido por Konrad Hesse. Em sequência, analisou-se o conteúdo dos princípios da intimidade e vida privada, além da publicidade administrativa e o direito de acesso à informação pública, especialmente como estão disciplinados na Constituição Federal e na Lei nº 12.527/11, no que se refere à temática ora proposta. Apresentou-se, ainda, posicionamento jurisprudencial de alguns dos principais Tribunais pátrios sobre casos de colisão dos referidos direitos fundamentais em casos relacionados à divulgação nominal da remuneração dos servidores. Por fim, conclui-se com base na harmonização da privacidade com a publicidade administrativa, na unidade da Constituição e na supremacia do interesse público, que, ao menos *in abstracto*, a divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos seria inconstitucional, por afronta injustificada ao direito fundamental da privacidade. Analisou-se a interpretação da legislação e a justa medida entre os direitos em conflito em caso de divulgação individualizada da remuneração dos servidores, sem a necessidade de nome e o interesse público pertinente as medidas.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Princípio. Publicidade. Intimidade. Lei de Acesso à Informação Pública. Transparência. Remuneração. Servidores Públicos.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À INFORMAÇÃO E O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO.....	11
2.1	DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	11
2.1.1	DIREITOS FUNDAMENTAIS	11
2.1.2	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	13
2.2	PRINCÍPIO DO ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA E A TRANSPARÊNCIA.....	15
2.3	ASPECTOS RELEVANTES DA LEI Nº 12.527 - LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA	19
2.3.1	O DECRETO Nº 7.724 E SUAS IMPLICAÇÕES NA DIVULGAÇÃO NOMINAL DOS AGENTES PÚBLICOS	23
2.4	DECISÕES FAVORÁVEIS À OBRIGATORIEDADE DA DIVULGAÇÃO DOS SALÁRIOS – A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	24
3	DIREITO FUNDAMENTAL A INTIMIDADE E A DIVULGAÇÃO DAS REMUNERAÇÕES DOS AGENTES PÚBLICOS	29
3.1	DIREITOS DA PERSONALIDADE	29
3.2	INTIMIDADE E VIDA PRIVADA.....	31
3.3	DA POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DA PRIVACIDADE.....	34
3.4	SERVIDORES PÚBLICOS	37
3.5	DECISÕES JURISPRUDENCIAIS CONTRÁRIAS A DIVULGAÇÃO NOMINAL.....	39
4	A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA E A DIVULGAÇÃO NOMINAL DA REMUNERAÇÃO DOS AGENTES.....	43
4.1	PREVISÃO DE DIVULGAÇÃO NOMINAL DA REMUNERAÇÃO DOS AGENTES NA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA.....	43
4.1.1	O direito à publicidade das remunerações na esfera da Lei de Acesso à Informação.....	43
4.1.2	O direito a intimidade na esfera da Lei de Acesso à Informação	46

4.1.3	O Decreto regulamentador nº 7.724/12 e a previsão de nominalidade na divulgação das remunerações	49
4.2	A DIVULGAÇÃO NOMINAL DA REMUNERAÇÃO DOS AGENTES SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	51
5	CONCLUSÃO.....	59
	REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso pretende discutir a constitucionalidade da divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos de duas formas: primeiramente por meio da análise do efetivamente disposto na Lei nº 12.527/11- Lei de Acesso à Informação e no Decreto nº 7.724/12 e, em seguida, pelo conflito entre os princípios constitucionais envolvidos, com o fito de demonstrar uma maneira de harmoniza-los.

A celeuma exposta se justifica frente à existência do direito fundamental que protege a intimidade e a vida privada do cidadão, disciplinado no artigo 5º, X, da Constituição Federal e as garantias do direito de acesso à informação pública pelo cidadão, que se encontram no artigo 5º, XXXIII, e, ainda, a publicidade administrativa, constante no artigo 37 da Constituição Federal, como um dever da Administração Pública.

A Lei nº 12.527/2011 foi instituída para disciplinar os artigos 5º, XXXIII, art. 37, §3º, II e art. 216, §2º, da Constituição da República. A referida Lei dispôs sobre o dever de publicidade das informações referentes à Administração Pública, abrangendo todos os diversos órgãos que a compõem, em seus diferentes níveis, federal, estadual e municipal, bem como das autarquias, fundações e empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades ligadas ao poder público, propondo uma maior transparência dos atos do poder público e seu controle efetivo pela sociedade.

A legislação federal priorizou o respeito à publicidade como regra e o sigilo como exceção. Entretanto, em consonância ao disposto na Constituição Federal, manteve resguardadas as informações pessoais e os direitos de personalidade, em seu artigo 31.

De outro norte, determina a Lei, em seu artigo 45, que cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em legislação própria, regulamentá-la nos seus respectivos âmbitos de competência. Deste modo, no âmbito do Executivo Federal foi editado o Decreto nº 7.724/12. Outras regulamentações foram editadas em determinados Estados e Municípios.

Em que pese tanto o Decreto quanto a Lei nº 12.527/11 conterem dispositivos específicos protegendo as informações pessoais e a intimidade e a vida privada, os entes públicos editaram seus regulamentos de forma bastante diferente, não apenas em relação ao modo de edição desses regulamentos, como também na própria aplicação dos dispositivos, como será demonstrado. Assim, alguns entes optaram por divulgar nos sites respectivos as remunerações em conjunto com o nome do servidor, por considerar que somente assim estar-

se-ia privilegiando a transparência de modo satisfatório.

Por este motivo, foram propostas inúmeras ações judiciais a fim de suspender essa prática. O entendimento dos Tribunais do País também diverge entre a constitucionalidade desta aplicação. Como consequência do caráter constitucional do objeto das demandas, algumas ações chegaram ao Supremo Tribunal Federal, que vem decidindo de forma favorável à divulgação nominal. Cabe ressaltar que esta celeuma ocorre inclusive anteriormente a Lei em comento, pois já haviam atos normativos de estados e municípios neste mesmo sentido.

Com base nos divergentes entendimentos e considerando a relevância do tema, o presente estudo terá como desígnio a harmonização entre os princípios envolvidos, a fim de que não haja supressão de direitos fundamentais.

Para alcançar este objetivo, dividiu-se os capítulos conforme os sustentáculos utilizados para o posicionamento em relação à possibilidade de divulgação nominal das remunerações dos agentes públicos, da seguinte forma: primeiramente trata-se dos pontos referentes a publicidade, definindo-se o seu conteúdo jurídico e examinando as jurisprudências favoráveis a divulgação nominal da remuneração dos servidores com amparo neste princípio; em um segundo momento, faz-se o mesmo sobre a intimidade e vida privada, apresentando jurisprudências contrárias a divulgação nominal. Optou-se por esta divisão por que se acreditou conveniente apresentar primeiro os aportes teóricos inerentes ao tema, para que, ao final, haja condições de enfrenta-lo com mais segurança.

Para tanto, fez-se necessário, prefacialmente, delimitar os conceitos dos direitos fundamentais e dos princípios no ordenamento jurídico, apresentando as características e a existência de conflito entre os mesmos. Em seguida, ainda no primeiro capítulo, parte-se ao conceito de publicidade e suas relações com o direito fundamental de acesso e a transparência, para depois, tratar-se dos principais pontos da Lei nº 12.527/11 e do Decreto nº 7.724/12, como forma de compreender a questão objeto do presente estudo, além dos atos normativos existentes anteriormente à Lei, que também repercutiram na divulgação nominal dos salários. Ao final do primeiro capítulo, faz-se um apanhado de jurisprudências favorecendo a máxima publicidade, incluídas as decisões em caráter monocrático do Supremo Tribunal Federal.

No segundo capítulo, tratar-se-á do conceito de intimidade e vida privada, partindo-se das características dos direitos de personalidade. Posteriormente, a respeito das limitações desses direitos fundamentais quando em conflito com outros princípios de mesma

envergadura, para então abordar a relativização destes direitos em face dos servidores públicos, fundamentando em entendimentos doutrinários. Ao final, demonstram-se algumas consequências – além da possível violação a privacidade -- advindas da divulgação nominal, tanto para a sociedade como para o servidor público afetado.

No terceiro capítulo, passa-se a análise da constitucionalidade na divulgação da remuneração dos servidores públicos na Lei nº 12.527/11 e no Decreto nº 7.724/12, por meio da interpretação de seus dispositivos, com a finalidade de verificar se possuem observância aos preceitos constitucionais e, ainda, se o Decreto não extrapolou seu poder regulamentar. Após, parte-se para a análise do conflito entre a publicidade e a intimidade, para conferir a existência de violação da intimidade nestas divulgações, tanto individualizadas quanto nominalizadas. Ao final, analisa-se a possibilidade de formas de divulgação destas remunerações de modo a não suprimir o núcleo essencial dos direitos fundamentais envolvidos e a supremacia do interesse público. Essa pesquisa valeu-se do método de abordagem dedutivo e o procedimento adotado foi o monográfico com enfoque exploratório. As técnicas de pesquisa utilizadas foram a bibliográfica e a documental.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À INFORMAÇÃO E O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

2.1.1 Direitos Fundamentais

Com a ascensão do Direito Constitucional para o centro do sistema jurídico, a Constituição passou a representar um modo de ler e interpretar todos os ramos do Direito (BARROSO, 2005). As normas constitucionais norteiam a aplicação das demais normas jurídicas, orientando hermeneuticamente o sentido que deve ser conferido aos dispositivos infraconstitucionais. Portanto, a interpretação conferida a uma norma deve estar em conformidade ao disposto na Constituição, esta que abriga os princípios e os direitos fundamentais objetos do presente estudo.

Os direitos fundamentais são fruto de um processo histórico e refletem garantias e direitos básicos da pessoa humana. Desse processo advém o ideário moderno, que reconhece a sua imprescindibilidade em um Estado Democrático de Direito. Por este motivo são considerados inalienáveis e irrenunciáveis.

Conforme sobredito, esses direitos encontram-se na Constituição Federal, sedimentados nos artigos 5º a 17º “dos Direitos e Garantias Fundamentais”, e em outros dispositivos esparsos na própria Constituição, além de incluídos também, em tratados de Direito Internacional.

Sua constitucionalização¹ é importante à medida que vincula o Estado a condutas em sua conformidade, como doutrina Pontes de Miranda (apud SARMENTO, 2005):

Os direitos fundamentais ou a) se asseguram como dirigidos aos legisladores, para que se abstenham de fazer lei que atinja os bens da vida, dos quais o mais precioso é a liberdade; ou b) aos outros poderes públicos, para que não os firam, por serem deixados ao regramento legal, e só a ele; ou c) aos legisladores, para que, ao fazerem as leis, não extingam institutos ou instituições, ou d) para que sigam determinado rumo (regras jurídicas

¹ Diversos autores consideram a existência de direitos fundamentais não constitucionalizados, decorrentes de outros direitos fundamentais e da própria interpretação da Constituição como um sistema. BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 6ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

programáticas).

Para garantir sua proteção e continuidade no ordenamento jurídico pátrio, os direitos fundamentais foram alçados à condição de cláusulas pétreas pelo legislador, com fulcro no inciso artigo 60, §4º, IV, da Constituição Federal. Isso significa que tais preceitos não podem ser suprimidos, nem mesmo por meio do Poder Constituinte derivado.

Para José Afonso da Silva (2009) a expressão direitos fundamentais do homem, além de informar “a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”.

Em semelhante entendimento, leciona Moraes (2000, p. 39):

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos humanos fundamentais.

Deste modo, extrai-se da doutrina o entendimento de que se consideram direitos fundamentais aqueles que consagram a liberdade, a democracia e a dignidade da pessoa humana², cuja proteção deve ser assegurada pelo Estado, vez que possuem reconhecimento na ordem constitucional vigente.

Contudo, ponderam Sarmiento e Galdino (2006) que “apesar da relevância ímpar que desempenham nas ordens jurídicas democráticas, os direitos fundamentais não são absolutos. A necessidade de proteção de outros bens jurídicos diversos, também revestidos de envergadura constitucional, pode justificar restrições aos direitos fundamentais”.

Assim, “a regra de solução do conflito é da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos e da mínima restrição compatível com a salvaguarda adequada de outro direito fundamental ou de outro interesse constitucional em causa”. (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p.134)

Logo, em que pese seu caráter não absoluto, os direitos fundamentais devem sempre

² Complementa Gilmar Mendes (2009, p.174) “a dignidade da pessoa humana, porque sobreposta a todos os bens, valores ou princípios constitucionais, em nenhuma hipótese é suscetível de confrontar-se com eles, mas tão-somente consigo mesma (...)”.

ser observados pelo intérprete, que deve preservar e concretizar ao máximo os direitos e bens constitucionalmente protegidos em conflito.

2.1.2 Princípios Constitucionais

Feitas algumas considerações sobre direitos fundamentais, cabe ponderar a respeito do tema efetivamente objeto deste estudo, qual seja, os princípios constitucionais. O delineamento teórico do que se entende pelo tema é especialmente importante nesta matéria, porquanto há na doutrina uma infinidade de definições e técnicas de resolução de colisão entre os mesmos.

De início cabe ressaltar que, muitas características relacionadas aos direitos fundamentais aplicam-se aos princípios, como entende Vale (2009, p. 129) “devido ao forte conteúdo axiológico das normas de direitos fundamentais e sua elevada posição hierárquica no ordenamento jurídico, na maioria das vezes, são interpretadas como princípios”.

Por isso são considerados bases do sistema normativo, que sustentam e funcionam como fundamento para o ordenamento jurídico. Em mesmo sentido, leciona Bonavides (2001, p. 264): “princípios são qualitativamente a viga mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma constituição”.

Destarte, os princípios possuem também a função de orientar o sistema jurídico e a interpretação de suas normas, portanto apresentam-se como instrumento de solução de conflitos de normas e atuam como fonte supletiva, em caso de lacunas deixadas pelo legislador, inclusive tem-se como exemplo no ordenamento jurídico brasileiro o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro³.

Atualmente é cediço que os princípios possuem caráter normativo e, na lição de Alexy⁴, distinguem-se das regras, posto serem verdadeiros mandados de otimização:

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Por isso, são mandados de otimização, caracterizados pelo fato de que podem ser

³ Art. 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

⁴ Também se valem das lições de Alexy: ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros. 2009. p. 38; BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 250.

cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, mas também das jurídicas. O âmbito do juridicamente possível é determinado pelos princípios e regras opostas. (2008, p. 86)

Em coadunância a este entendimento, ensina Barroso (2008, p. 206) que em contraposição às regras, sua aplicação “não será no esquema *tudo ou nada*, mas graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou situações de fato”. Isso significa que o fato de um princípio jurídico prevalecer em um caso concreto, em detrimento de outro, não quer dizer que os mesmos tenham sido retirados do ordenamento. Os princípios compõem-se, ao contrário das regras, que se excluem.

Ainda com base nos ensinamentos de Alexy, Barroso (2008, p. 205) vai além e doutrina que os princípios “são normas que expressam decisões políticas fundamentais”, “valores a serem observados em razão de sua dimensão ética”, “ou fins públicos a serem seguidos”.

Quando vistos dessa forma, compreende-se a importância de entender os princípios como “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.” (ALEXY, 2008, p. 90)

Ademais são normas com alta carga valorativa, por isso mais abstratas e, igualmente aos direitos fundamentais, não possuem caráter absoluto. Em mesmo sentido, Barroso (2009, p. 329) afirma que “não existe hierarquia em abstrato entre princípios, devendo a precedência relativa de um sobre o outro ser determinada à luz do caso concreto”. Em vista dessas particularidades, surgem as colisões entre os princípios constitucionais.

Assim sendo, para dirimir tal conflito, um dos métodos utilizados pelos tribunais é o da concordância prática, formulado pelo jurista alemão Hesse, a qual ensina que “o princípio da unidade da Constituição põe a tarefa de uma otimização: a ambos os bens devem ser traçados limites, para que ambos possam chegar à eficácia ótima. Os traçamentos dos limites devem, por conseguinte, no respectivo caso concreto ser proporcionais”. (1998, p. 66)

Este método, em conjunto ao princípio da unidade da Constituição e da preservação do núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias fundamentais -- qual seja a impossibilidade de violação deste núcleo --, conduz aparentemente a uma interpretação mais equânime dos direitos em questão. Assim, mesmo nos casos em que o legislador está constitucionalmente autorizado a editar normas restritivas, ele permanece vinculado à salvaguarda do núcleo essencial dos direitos ou direitos restringidos (CANOTILHO, 1993, p.

618).

Deste modo, cabe ao intérprete a maior harmonização possível entre os princípios, sem a necessidade de sacrificar um princípio em detrimento a outro, visando a otimização entre os direitos fundamentais e valores fundamentais colidentes.

Acredita-se que para fins deste estudo, este método ligado à definição de princípio como mandado de otimização de Alexy, torna-se adequado.

2.2 PRINCÍPIO DO ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA E A TRANSPARÊNCIA

A Constituição Federal de 1988 consagrou no rol dos direitos e garantias fundamentais o acesso à informação pública. Positivou, ainda, alguns princípios norteadores da atividade administrativa, entre eles, o princípio da publicidade⁵. Essas ações do legislador constituinte serviram para consolidar o Estado Democrático de Direito no Brasil.

O acesso à informação, insculpido no artigo 5º, XXXIII, garante a todos os cidadãos o direito de “receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

Esse direito, segundo Martins Junior (2004, p. 88) “decorre da publicidade administrativa realizada mediante provocação do interessado”. Assim, “concretiza algumas garantias em favor do cidadão, responde aos preceitos democráticos de publicidade da ação dos órgãos dotados de prerrogativas e contribui para a eficiência e imparcialidade da atividade administrativa” (ibidem).

Para dar maior efetividade ao acesso, o legislador estabeleceu ainda o princípio da publicidade no âmbito da Administração Pública, de tal modo que os conceitos de publicidade e acesso à informação convergem – ou até se confundem --, na medida em que os cidadãos têm direito ao acesso, e a Administração Pública o dever de publicar seus atos. No mesmo prisma, conclui Motta:

⁵ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

Há o direito de *se informar* e o direito de *ser informado*. O direito de se informar está condicionado à atuação do cidadão, enquanto que o direito de ser informado possui em sua contraface o dever estatal de se abrir ao conhecimento da sociedade. Por essa razão, todos os atos, programas, obras, serviços, políticas públicas e campanhas do estado deverão ser informados ao público, com caráter educativo, orientativo e de satisfação social [...]. (2012, p. 272) (grifos no original).

A regra é a publicidade ampla insculpida na Constituição, em seu artigo 37, que, de acordo com Hely Lopes, “abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciar o conhecimento da conduta interna de seus agentes”. Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamentos das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes. (MEIRELLES; 2006, p. 95)

Outrossim, em um regime republicano, a regra é que toda atuação do Poder Público, em qualquer de suas esferas, seja pública. A publicidade, como é corrente, é um mecanismo que possibilita o controle social da atuação dos agentes públicos que, afinal, praticam atos em seu nome. (BARROSO, 2005, p. 116).

Coadunando este entendimento, Marçal Justen Filho determina:

O princípio da publicidade significa vedação a atividades ou atos sigilosos (ressalvadas as hipóteses em que o sigilo seja indispensável, como é evidente). O exercício do poder deve ser acessível ao conhecimento de toda a comunidade e, especialmente, daqueles que serão afetados pelo ato decisório. A publicidade se afirma como instrumento de transparência e verificação da lisura dos atos praticados. (2005, p.14/15)

Ademais, atualmente a publicidade não deve ser considerada apenas como a exigência de o Poder Público divulgar seus atos, a fim de cumprir mero requisito formal (MARRARA, 2012, p.282/290). Desta forma entendendo-se a publicidade como transparência, o doutrinador afirma que a informação divulgada deve ser explícita, clara e congruente, para que haja o efetivo controle social da atividade administrativa.

Assim, em que pese a aparente ausência do princípio da transparência na Constituição de 88, para Martins Junior (in MARRARA, 2012, p. 234), analisando-se sistematicamente o ordenamento jurídico, aduz-se que “a transparência estatal (ou

administrativa) é um de seus princípios gerais, enquanto a publicidade se caracteriza como subprincípio (ou princípio especial) decorrente daquele que, por sua vez, deriva de princípios fundamentais estruturantes, como o democrático e o republicano”.

Em semelhante entendimento, para Limberger (2008, p. 64), a transparência demonstra ser uma integração do princípio da publicidade com o direito à informação e o princípio democrático. A publicidade visa por meio da divulgação do fato – e o controle dele decorrente –, assegurar que o ato foi praticado de acordo com a legalidade, moralidade e os demais preceitos que regem a administração.

Para a autora (op. cit., p. 65), este princípio é uma via de mão dupla, onde de um lado a administração tem o dever de disponibilizar publicamente seus atos e, de outro, o cidadão tem o direito a ser informado. Deste modo, por meio da informação disponível no meio eletrônico, “desenvolve-se um controle preventivo, estimula-se a participação popular, torna-se o exercício do poder mais transparente e, portanto, mais democrático”.

A transparência é uma imposição da sociedade, na era da nova gestão pública, e decorre do princípio fundamental democrático, concretizadas pelos princípios constitucionais especiais da publicidade, da motivação e da participação popular nos atos da Administração Pública. Como se infere do entendimento de Martins Júnior:

A participação é decorrente da transparência, que, por seu turno, deriva da democracia. Por ela, o administrado conhece a intenção administrativa e suas razões; participa da gestão pública, influenciando no respectivo processo. O princípio da participação política constitui verdadeira ampliação juspolítica da cidadania, pela definição constitucional do Estado Democrático de Direito e pela declaração da origem do poder político no povo pela representação e pela participação, cujas formas (direta e semidiretas) se ampliam à Administração Pública. (2004. p. 294)

A democracia brasileira necessita que seja transparente a atuação do governo. A prerrogativa de representação do povo é conferida aos administradores para que estes façam bom uso do que lhe foi designado. A ideia do contribuinte como fiscalizador social, ainda acanhada, vem ganhando espaço, além de ser potencialmente bastante eficiente.

Assim, no Estado Democrático de Direito a publicidade dos atos praticados pelo Poder Público é condição fundamental para a efetiva participação do cidadão na atividade estatal. Através destas informações é possível avaliar o desempenho dos governantes, bem como fiscalizar a consecução do interesse público e a submissão à Lei. Desta forma, a cultura

do sigilo aos poucos deixa espaço a uma ferramenta poderosa de controle e, como já explicitado, de moralidade, visto que os atos dos agentes públicos seriam passíveis de acompanhamento por toda a sociedade.

Sustenta Marrara que a adesão ao princípio da transparência ocorre, além dos motivos expostos, pela percepção de

que o controle de legalidade e juridicidade da ação pública é impossível de ser realizado apenas por entidades oficiais – sejam elas internas ou externas. O Estado é um ente complexo, formado por incontáveis instituições dotadas de formas e regimes jurídicos variados e cujas práticas, no Brasil, distribuem-se por vastíssimo território, atingindo uma população significativa. Por essa razão, para além da ação dos órgãos de controle interno, dos entes de supervisão (tal como os Ministérios e Secretarias) e dos Tribunais de Contas, vem desenvolvendo-se, no direito administrativo, o que se pode chamar de controle social da ação pública. (2012, p. 289)

Nessa conjuntura, porém, ainda que não haja dúvidas de que a publicidade administrativa seja a regra, o princípio da publicidade não é absoluto (assim como todos os demais princípios). Deste modo, conforme já suprarresaltado, existem situações excepcionais em que, em privilégio de outros direitos constitucionais de análoga importância, se admite restringir sua aplicação.

Nesse sentido, leciona Medauar (2010, p. 132/133):

A ressalva ao direito fundamental de obter informações dos órgãos públicos é mencionada no final daquele inciso: aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, situações essas pouco frequentes. Outra ressalva a esse direito e ao princípio da publicidade em geral encontra-se na preservação da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem das pessoas, declaradas invioláveis pela Constituição, no inc. X do mesmo art. 5.º- em tais casos o sigilo há de predominar sobre a publicidade, para preservação desses direitos, declarados invioláveis.

Destarte, por tratar-se de direito fundamental, as possibilidades de restrição deste princípio devem estritamente restringir-se aos casos autorizados pela Constituição de 1988⁶. Há hipóteses que constam expressamente no próprio texto constitucional (art. 5º, XII e XIV), e outras que a norma constitucional autoriza a legislação ordinária a assim proceder (XXXIII e LX). Contudo, mesmo nestes últimos casos, o legislador limitou as situações de conteúdo

⁶ Em razão do princípio da supremacia da Constituição, em que toda e qualquer norma jurídica de hierarquia inferior somente será válida se em conformidade com o texto constitucional.

nela previsto.

Desta forma, é resguardada a possibilidade de não serem fornecidas informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, assim como poderá existir restrição de publicização de atos públicos quando a defesa da intimidade ou o interesse público a exigirem.

Como bem destaca Martins Júnior (2004, p. 137), um ordenamento jurídico baseado no já mencionado modelo de Estado Democrático de Direito “prestigia a transparência administrativa, mais apropriada à denominação da existência de círculos de publicidade restrita e não de sigilo, informada pelo interesse público e pelo interesse individual”. Desse modo, garante-se a observância ao princípio da transparência, além de proteger outros valores constitucionais.

Nesse sentido, a Lei de Acesso à Informação veio com o desígnio de disciplinar este acesso, de modo a privilegiar a transparência. Sua aprovação, ainda que tardia, significa um importante marco para a democracia brasileira, uma vez que constitui uma importante ferramenta de mudança na cultura do acesso e do cuidado ao bem público, na sua condição de bem de todos.

Completa Nascimento Rocha que a Lei nº 12.527/11 estabelece procedimentos para o diálogo, e enriquece o processo de interpretação acerca da aplicação do princípio da transparência do qual o acesso à informação é um dos pilares, ao ampliar os canais e procedimentos, institucionalizados e legítimos, para atuação dos diversos atores envolvidos neste processo (2012, p. 89).

2.3 ASPECTOS RELEVANTES DA LEI Nº 12.527 - LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA

Dentre as inúmeras mudanças ocorridas no modo de atuação da Administração Pública nas duas últimas décadas, sobrevieram progressos, entre os quais consta o dever de transparência, como forma e modalidade de comunicação entre o estado e os cidadãos,

fortalecendo-se assim a democracia⁷.

Em mesmo norte, a Constituição de 1988 adotou diversos dispositivos destinados à publicidade da informação e a transparência estatal, tais como o já citado inciso XXXIII do artigo 5º, que versa sobre acesso à informação; os incisos XXXIV e LXXII do mesmo artigo, respectivamente sobre o direito de petição, de obtenção de certidões e do *habeas data*; e ainda, o princípio da publicidade insculpido do *caput* do artigo 37.

De igual modo, o direito à informação em poder do Estado também é protegido pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção⁸ e pela Declaração Interamericana de Princípios de Liberdade de Expressão⁹.

Nesse contexto, a Lei nº 12.527/11, conhecida como Lei de Acesso à Informação Pública (LAI), veio a disciplinar o acesso à informação previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal, e representa um avanço para o Brasil em termos de publicidade e moralidade na Administração Pública.

A legislação em comento vale para os órgãos públicos de todos os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; para o Ministério Público; para as entidades da administração indireta e para as demais que sejam controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público; além das privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos, como dispõe o artigo 1º da referida Lei.

Como uma de suas diretrizes, inclusive contida em seu artigo 3º, o sigilo na Administração Pública passa a ser exceção e a publicidade regra, modificando gradualmente a cultura do segredo – ainda muito presente na gestão pública -- e “resgatando a lógica que sempre deveria existir no serviço público. É o cidadão a razão da existência e o fim do serviço público” (Chehab, 2012).

Para isso, define como atribuição o dever da transparência de forma ativa em local de fácil acesso e pela internet (art. 8º, *caput* e §2º), sem necessidade de prévia requisição, “proporcionado mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em

⁷ Com efeito, o que caracteriza fundamentalmente uma cultura como aristocrática ou democrática depende, em primeiro lugar, de suas normas de distância vertical. A democratização quer dizer, essencialmente, uma redução da distância vertical. Karl Mannheim, “*Ensayos de la Sociología de la Cultura*”, Madrid, Aguilar, 1957, p. 285.

⁸ Artigos 10 e 13: “Cada Estado-parte deberá [...] tomar as medidas necesarias para aumentar a transparência em sua administração [...] procedimientos ou regulamentos que permitam aos membros do público em geral obter [...] informações sobre a organização, funcionamento e procesos decisórios de sua administración pública [...]”.

⁹ Item 4: “O acesso à informação em poder do Estado é um direito fundamental do indivíduo. Os Estados estão obrigados a garantir o exercício desse direito. Este princípio só admite limitações excepcionais [...] em caso de existência de perigo real e iminente que ameace a segurança nacional em sociedades democráticas.

linguagem de fácil compreensão” (art. 5º da referida Lei).

Caso, o próprio órgão ou entidade não disponibilize a informação por iniciativa própria, com o advento da Lei nº 12.527/11, qualquer cidadão possui legitimidade para apresentar pedido de acesso a informações, sem a necessidade de justificação. O pedido deve conter apenas a sua identificação e a especificação da informação solicitada.

A própria Lei em seu capítulo “do acesso a informações e da divulgação” norteia, por meio de seus dispositivos, informa o que se pretende que seja implementado pelas instituições públicas em seus respectivos sítios eletrônicos, cujo rol, constante no artigo 8º, elenca taxativa, mas não exaustivamente, *in verbis*:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

I – registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;

II – registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

III – registros das despesas;

IV – informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

V – dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e

VI – respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

§ 2º Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (Internet). (grifo nosso)

Destaca-se que o inciso em negrito é de extrema importância para a celeuma tratada neste estudo, porquanto entre as despesas indicadas no dispositivo, encontram-se as de pessoal, que incluem os salários¹⁰ dos agentes públicos¹¹. Assim, como já ressaltado na introdução, o objetivo do trabalho é discutir a constitucionalidade da divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos. A polêmica se justifica frente ao princípio constitucional que garante a intimidade do cidadão, conforme se demonstrará no segundo capítulo.

¹⁰ Salário e remuneração serão apresentados neste trabalho como sinônimos para designar o montante percebido por qualquer agente público.

¹¹ Agente público e servidor serão aqui denominados como sinônimo a todos os atingidos pela Lei de Acesso à Informação Pública, agentes públicos, agentes políticos, servidores e empregados públicos.

Assim sendo, a Lei da Transparência, como também é conhecida, tem como finalidade aprimorar a transparência do serviço público e garantir o acesso às informações públicas. Todavia não se absteve de resguardar a intimidade e a vida privada das pessoas e as informações de caráter sigiloso, por medida de segurança do cidadão, do Estado e da sociedade.

Neste norte, dispôs, em seus artigos 21 a 31, a possibilidade de restrições à publicidade de informações consideradas pessoais ou sigilosas, em respeito à própria Magna Carta, conforme disposto em seus incisos XXXIII e X, do artigo 5º.

Outrossim, colaciona-se dispositivo essencial da Lei para se compreender a mencionada divergência objeto deste estudo, versando expressamente sobre a proteção das informações pessoais em respeito ao princípio constitucional da intimidade:

Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e
II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

§ 2º Aquele que obtiver acesso às informações de que trata este artigo será responsabilizado por seu uso indevido.

[...]

§ 4º A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

§ 5º Regulamento disporá sobre os procedimentos para tratamento de informação pessoal.

Cabe ressaltar que a Lei em comento, por meio de seus dispositivos retromencionados e sob a ótica hierárquica, possui validade¹², uma vez que correspondem aos princípios contidos na Constituição Federal. Possuem, assim, a finalidade de disciplinar o

¹² Validade com fundamento em Kelsen (1995, p. 248), no sentido de que “uma norma para ser válida é preciso que busque seu fundamento de validade em uma norma superior, e assim por diante, de tal forma que todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa”.

dispositivo constitucional protetor do acesso à informação, de eficácia, até então, limitada¹³.

Por fim, importante ressaltar o artigo 45 da referida Lei Federal, que aduz caber aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em legislação própria, definir regras específicas, especialmente quanto ao disposto no artigo 9º, que dispõe sobre a criação de serviço de informações ao cidadão e incentivo à participação popular mediante audiências ou consultas públicas, e na Seção “Dos Recursos”.

2.3.1 O Decreto nº 7.724 e suas implicações na divulgação nominal dos agentes públicos

Deste modo, praticamente em conjunto com a vigência da Lei nº 11.527/11, sobreveio a edição do Decreto nº 7.724/2012 da Presidência da República, a fim de regulamentá-la no âmbito do Executivo Federal (art. 1º).

Este Decreto prevê em seu art. 7º, §3º, VI, a publicação, via internet, da remuneração individualizada dos servidores públicos federais. Veja-se:

Art. 7º É dever dos órgãos e entidades promover, independentemente de requerimento, a divulgação em seus sítios na Internet de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas, observado o disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.527, de 2011.

§ 1º Os órgãos e entidades deverão implementar em seus sítios na Internet seção específica para a divulgação das informações de que trata o caput.

(...)

§ 3º Deverão ser divulgadas, na seção específica de que trata o §1º, informações sobre:

(...)

VI – remuneração e subsídio recebidos por ocupante de cargo, posto, graduação, função e emprego público, incluindo auxílios, ajudas de custo, jetons e quaisquer outras vantagens pecuniárias, bem como proventos de aposentadoria e pensões daqueles que estiverem na ativa, de maneira individualizada, conforme ato do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

A partir da leitura do dispositivo, depreende-se com clareza a exigência da divulgação da remuneração individualizada dos servidores públicos, nos respectivos sítios ou Portais de Transparência. Contudo o Decreto não prevê que tal divulgação ocorra de forma nominal, pois a individualização do servidor poderia ser feita de diversas maneiras que não a

¹³ A lei 11.111/05, revogada pela Lei 12.527/11, disciplinava apenas a parte final do inciso XXXIII, 5º, da CF.

divulgação do seu nome, por exemplo, por meio de cargo ou matrícula.

Assim, especificamente por causa deste dispositivo e da discussão a respeito da matéria, e em relação ao modo como a Lei nº 12.527/11 e o respectivo regulamento vêm sendo aplicados, o judiciário tem recepcionado inúmeras ações judiciais requerendo a ilegalidade e a inconstitucionalidade da divulgação nominal da remuneração dos servidores.

Ademais, apesar de este Decreto ter eficácia apenas no âmbito do Executivo Federal (art. 1º), serviu de protótipo para a elaboração dos demais subordinados a Lei de Acesso à Informação -- órgãos públicos, Ministério Público e entidades da Administração Indireta de todos os Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Assim, sobrevieram inúmeros instrumentos normativos prevendo a divulgação, em página oficial da internet, da relação com os nomes, cargos e remuneração dos agentes públicos, mesmo os que não possuem legislação própria¹⁴, baseados no modo como estava sendo aplicado o Decreto nº 7.724/12.

Ante o exposto, não há dúvidas de que a Lei nº 12.527/11 é um importante instrumento de fiscalização e controle social do Estado, além de um incentivador da participação ativa do cidadão em relação aos bens públicos na atual democracia. Todavia deve ser feita de modo a não violar direitos fundamentais, além do dever de observância ao interesse público.

2.4 DECISÕES FAVORÁVEIS À OBRIGATORIEDADE DA DIVULGAÇÃO DOS SALÁRIOS – A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A discussão em relação à divulgação da remuneração de servidores públicos não teve início apenas após a promulgação da Lei nº 12.527/11. Anos atrás surgiram inúmeras ações com semelhante teor, prevendo este tipo de divulgação. Tinham como fundamento, entretanto, outros atos normativos, como se irá demonstrar abaixo.

Em sequência, após a promulgação da referida lei, e tendo em vista o seu conteúdo conjuntamente com o do seu Decreto Regulamentador -- ressaltando, novamente, a divergência verificada nas interpretações dos dispositivos supradescritos --, sobrevieram novas demandas judiciais. Inclusive algumas já apreciadas em caráter monocrático pelo

¹⁴ No Judiciário por meio da Resolução nº 151 do CNJ.

Supremo Tribunal Federal, devido ao caráter constitucional do pleito.

Pode-se, a partir da análise dessas jurisprudências, apresentar, ao menos, ciência do entendimento da Corte Constitucional sobre o assunto. Sendo assim, vejamos os julgados.

Assim, relativas à Lei nº 12.527/11, colaciona-se o seguinte excerto, retirado da Ação Civil Originária promovida pela Associação dos Servidores da Justiça do Rio Grande do Sul (ASJ) contra a União¹⁵:

Quanto ao primeiro fundamento, considerados os princípios constitucionais em jogo – de um lado, a publicidade e transparência inerentes à Administração Pública e, de outro, as garantias relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas –, a divulgação de nome, cargo, órgão e remuneração de servidores públicos não se mostra em dissonância com as diretrizes da Lei 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação), na parte em que busca equacionar a essência normativa dos mencionados princípios [...].

O princípio da publicidade está ligado ao direito de informação dos cidadãos e ao dever de transparência do Estado, em conexão direta com o princípio democrático. O princípio da publicidade pode ser considerado, inicialmente, como apreensível em duas vertentes: (1) na perspectiva do direito à informação (e de acesso à informação), como garantia de participação e controle social dos cidadãos (a partir das disposições relacionadas no art. 5º, CF/88), bem como (2) na perspectiva da atuação da Administração Pública em sentido amplo (a partir dos princípios determinados no art. 37, caput, e artigos seguintes da CF/88). A Constituição Federal de 1988 é exemplar na determinação de participação cidadã e publicidade dos atos estatais. [...]

O nome, cargo, órgão e remuneração do servidor não constituem dados cuja divulgação possa afetar-lhe a intimidade, honra, imagem e vida privada. Pelo contrário, trata-se de dados de manifesta utilidade para o controle social do Estado em relação a seus servidores, informações sem as quais a transparência almejada restaria excessivamente restrita. (STF. ACO: 2143 RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, dj. em 16/05/2013, p. em 21/05/2013)

Do exame dessa decisão, percebe-se que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal parece tender a considerar legítima a divulgação dos proventos dos funcionários públicos. Nessa toada, a Corte Constitucional não parece considerar que a divulgação daquelas informações nestes termos viole o princípio da intimidade.

Das decisões anteriores à vigência da Lei da Transparência, caso semelhante foi objeto de Pedido de Suspensão de Segurança n. 3.902 pelo Município de São Paulo contra o Tribunal de Justiça do Estado, que havia decidido pela suspensão liminarmente da divulgação nominal da remuneração dos servidores municipais.

¹⁵ Em mesmo sentido os julgados: STF. SS: 4764 DF, Rel.: Min. Joaquim Barbosa, dj. em 22/03/2013, p. em: 16/05/2013; STF - Rcl: 15736 PR, Rel: Min. Dias Toffoli, dj. em 28/05/2013, p. em 04/06/2013.

Esta decisão é paradigmática, vez que todas as demais, atinentes ao tema, inclusive as relativas à Lei de Acesso à Informação, utilizaram-na como embasamento na fundamentação. Na ocasião, o entendimento já era o mesmo do exposto na decisão referente ao excerto dantes transcrito. Segue fragmento da decisão de autoria do Ministro Carlos Ayres Britto:

1. Caso em que a situação específica dos servidores públicos é regida pela 1ª parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição. Sua remuneração bruta, cargos e funções por eles titularizados, órgãos de sua formal lotação, tudo é constitutivo de informação de interesse coletivo ou geral. Expondo-se, portanto, a divulgação oficial. Sem que a intimidade deles, vida privada e segurança pessoal e familiar se encaixem nas exceções de que trata a parte derradeira do mesmo dispositivo constitucional (inciso XXXIII do art. 5º), pois o fato é que não estão em jogo nem a segurança do Estado nem do conjunto da sociedade.
2. Não cabe, no caso, falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo "nessa qualidade" (§ 6º do art. 37). E quanto à segurança física ou corporal dos servidores, seja pessoal, seja familiarmente, claro que ela resultará um tanto ou quanto fragilizada com a divulgação nominalizada dos dados em debate, mas é um tipo de risco pessoal e familiar que se atenua com a proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor. No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano.
3. A prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicaneamente administrado. O "como" se administra a coisa pública a preponderar sobre o "quem" administra -falaria Norberto Bobbio -, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana. (STF. SS: 3.902 SP, Rel.: Min. Carlos Ayres Britto, j. em 16/06/2011)

Já sob o advento da Lei n.º 12.527/2011, o assunto fora novamente objeto de Suspensão de Liminar para o então Presidente do STF, o qual reiterou a decisão já assentada anteriormente, acrescentando o seguinte:

[...]

5. Ora, no caso dos autos, é evidente estar-se diante de matéria constitucional, devido a que as decisões impugnadas versam o tema do direito fundamental de acesso à informação pública (inciso XXXIII do art. 5º, inciso II do § 3º do art. 37 e § 2º do art. 216, todos da Constituição Federal), de parilha com o princípio igualmente constitucional da publicidade da atuação administrativa (caput do art. 37 da CF). Princípio

que, para além da simples publicidade do agir de toda a Administração Pública, propicia o controle da atividade estatal até mesmo pelos cidadãos. Donde a facilitada conclusão de que decisões judiciais contrárias a tais normais constitucionais de proa gera grave lesão à ordem pública.

6. Como ainda se faz de facilitada percepção, a remuneração dos agentes públicos constitui informação de interesse coletivo ou geral, nos exatos termos da primeira parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal. (STF. SL: 623 DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, dj. em 10/07/2012, p. 03/08/2012)

Convém registrar que na maioria dos casos já analisados pelo STF, a apreciação do mérito da demanda deu-se de maneira rasa, em razão da própria natureza das ações (Mandados de Segurança, Suspensão de Liminar, Suspensão de Segurança), que, ante o seu caráter provisório, não exigia densa análise.

De todo modo, em todos os julgados, discutiu-se um conflito de normas constitucionais, quais sejam, a proteção à dignidade da pessoa humana e à intimidade versus o direito de acesso à informação pública e a transparência dos atos administrativos.

Percebe-se que para os referidos ministros o conflito entre as normas é apenas aparente, pois afirmam não haver violação a intimidade e a vida privada, vez que as informações divulgadas são sobre servidores públicos agindo no exercício da profissão sendo, portanto, públicas.

Ademais, defendem na argumentação dos seus votos, ainda, que, por conta do princípio republicano, devem incidir os princípios da publicidade e da informação dos atos que são praticados pelo Poder Público, inclusive aqueles relativos a despesas com pessoal.

Asseveram os Ministros, ainda, que a divulgação dos proventos dos servidores é matéria de interesse público e, por este motivo, a transparência deve preponderar perante o direito à intimidade, em respeito ao afirmado no dispositivo constitucional, 5º, XXXIII, da Magna Carta.

Em que pese todas as decisões, até o momento, sejam favoráveis a publicidade nominal das remunerações, sublinhe-se que ainda não houve decisão colegiada aferindo o mérito da causa por parte do Supremo Tribunal Federal. Entretanto já foi reconhecida a repercussão geral, a qual resta pendente de análise:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIVULGAÇÃO, EM SÍTIO ELETRÔNICO OFICIAL, DE INFORMAÇÕES ALUSIVAS A SERVIDORES PÚBLICOS. CONFLITO APARENTE DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. DIREITO À INFORMAÇÃO DE ATOS ESTATAIS.

PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE ADMINISTRATIVA. PRIVACIDADE, INTIMIDADE E SEGURANÇA DE SERVIDORES PÚBLICOS. Possui repercussão geral a questão constitucional atinente à divulgação, em sítio eletrônico oficial, de informações alusivas a servidores públicos. O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, mas, no mérito, não reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, que será submetida a posterior julgamento. (ARE 652777 RG, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. em 29.09.2011, p. em 12.04.2012)

Por todo o exposto, é possível inferir que a tendência no entendimento do Supremo Tribunal Federal corrobore a licitude na divulgação da remuneração nominal dos agentes públicos, consagrando, destarte, o princípio da publicidade e o da transparência, afastando qualquer arguição de violação ao direito fundamental da intimidade e da privacidade.

Independente da posição assumida pelo Supremo, quando definitivamente enfrentado o mérito das ações ainda pendentes de julgamento, espera-se que a decisão seja formulada com fundamentação condizente com a complexidade do caso, submetendo a análise constitucional dos princípios e direitos fundamentais envolvidos, além da existência do real interesse público no caso em comento.

3 DIREITO FUNDAMENTAL A INTIMIDADE E A DIVULGAÇÃO DAS REMUNERAÇÕES DOS AGENTES PÚBLICOS

3.1 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Como marco significativo de afirmação dos direitos da personalidade, mais precisamente ao direito de privacidade, a doutrina cita o ensaio de Brandeis e Warren em 1890, com a expressão *the right to be let alone* ou “direito de ficar só”, o qual criticava o modo invasivo de atuação da mídia e das tecnologias da época na vida privada dos cidadãos (AIETA, 1999, p. 80/88).

Entretanto, houve uma maior propagação no reconhecimento desses direitos como autônomos, de que todo indivíduo é titular apenas após a Segunda Guerra Mundial, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948. A referida Declaração prevê em seu dispositivo XII que “ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

Após, sobrevieram diversos diplomas abordando a temática em comento, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Atualmente, a doutrina descreve-os como emanções da própria dignidade humana, sendo assim indispensáveis e vinculados à essência do ser humano. (BARROSO, 2005, p. 95)

No Brasil, tais direitos foram formalmente tutelados somente com a Constituição Federal de 1988, como consequência da importância conferida aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana ao longo dos anos. Antes disso, tais direitos eram consagrados apenas implicitamente e por meio de decisões isoladas dos tribunais.

Para Bittar, atualmente, os direitos da personalidade

transcendem, pois, o ordenamento jurídico positivo, porque ínsitos à própria natureza do homem, como ente dotado de personalidade. Intimamente ligados ao homem, para sua proteção jurídica, independentes de relação imediata com o mundo exterior ou outra pessoa, são intangíveis, de *lege lata*, pelo Estado, ou pelos particulares. (2003, p. 12)

Segundo De Cupis, os direitos de personalidade são “direitos subjetivos cuja atribuição em relação à personalidade é essencial, significando o **minimum** necessário e imprescindível de seu conteúdo.” (apud ROQUE, 2001, p. 19) (grifos no original)

Em semelhante entendimento, Barreto conceitua os direitos da personalidade como

cada uma das expressões determinadas do poder que tem a pessoa sobre o todo ou sobre partes da sua integridade física, psíquica e intelectual, em vida e, em alguns casos, após a morte, e que constituem o mínimo necessário e apto a garantir a dignidade da pessoa e o amplo desenvolvimento da personalidade. (2005, p. 107)

Assim, depreende-se que são direitos inerentes à pessoa humana, não sendo possível conceber a ideia de um indivíduo desprovido de tais direitos (RODRIGUES, 2003, p. 61), sob pena de violação ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Em relação às características intrínsecas a este direito, a maior parte da doutrina converge¹⁶ que são absolutos, extrapatrimoniais, indisponíveis, irrenunciáveis, impenhoráveis e intransmissíveis. Contudo, são passíveis de não exercício pela parte e limitados, quando presente interesses difusos, coletivos ou público (COELHO, 2012, p. 213). Por este motivo discorda-se da nomenclatura ‘absoluto’, que alguns autores costumam utilizar como sinônimo de oponível *erga omnes*, visto que serão relativizados quando em conflito com outros direitos fundamentais.¹⁷

Para Barros (2009, p. 26), os direitos da personalidade compreendem o direito à integridade física, do qual fazem parte o direito à vida, à higidez corpórea, às partes do corpo, ao cadáver; o direito à integridade física intelectual, abrangendo o direito à liberdade de pensamento, autoria artística e científica e invenção; e o direito à integridade moral, incluído neste último o direito à imagem, à intimidade, à privacidade, ao segredo, à honra, à boa fama, à liberdade civil, política e religiosa.

Outrossim, de acordo com o §2º do artigo 5º da Magna Carta: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados [...]”, portanto tais direitos não são considerados *numerus clausus* (SARLET,

¹⁶ Como exemplo: GAGLIANO, Pablo S.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, volume I: parte geral. 9. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 151. AIETA, Vania. A garantia da intimidade como direito fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 1999.

¹⁷ Ver tópico sobre direitos fundamentais e princípios constitucionais.

2008, p. 37)¹⁸, pois possuem como fundamento o princípio fundamental insculpido no artigo 1º, III da Constituição Federal -- dignidade da pessoa humana.

Ante o exposto, os direitos da personalidade configuram direitos intrínsecos ao ser humano e são necessários para preservação de sua existência e desenvolvimento dignos.

3.2 INTIMIDADE E VIDA PRIVADA

A partir do desenvolvimento da sociedade, com o crescimento das cidades, a criação das relações de consumo, o avanço da tecnologia e da globalização, passou-se a exigir uma proteção mais refinada na tutela da intimidade e institutos que assegurassem ao indivíduo o direito de ter protegida sua vida privada.

Desta forma, a Constituição Federal de 1988 contemplou expressamente em seu artigo 5º, X,¹⁹ a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas como invioláveis, inclusas no rol dos direitos e garantias fundamentais. Tais direitos, portanto, não podem ser objeto de emenda constitucional tendente a aboli-los, conforme já explicado no capítulo anterior.

Em relação ao direito de intimidade, conceitua Ferreira da Silva (2003, p. 51) que deve compreender o poder jurídico de subtrair do conhecimento alheio e de impedir qualquer forma de divulgação de aspectos da vida privada do indivíduo, que segundo um senso comum, detectável em cada época e lugar, interessa manter sob reserva.

Para Dourado (2008, p. 71), “esse direito oferece caráter dúplice: o direito de estar só, de não se comunicar e simultaneamente de não ser molestado por outrem, como também pela autoridade pública, salvo quando um imperativo de ordem pública venha a determiná-lo [...]”.

Ainda, para maior delimitação do conceito, cabe expor a diferenciação de Grinover entre segredo e intimidade:

O direito ao segredo ou o direito ao respeito da vida privada objetiva impedir que a ação de terceiro procure conhecer e descobrir aspectos da vida privada alheia; por outro lado, o direito à reserva ou direito à privacidade sucede o direito ao segredo, compreendendo a defesa da pessoa da divulgação de

¹⁸ Em mesmo sentido SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000; PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 155.

¹⁹ Consta também, indiretamente, a intimidade em outros incisos do mesmo artigo, tais como, XI, XII, LX.

notícias particulares, embora legitimamente conhecidas pelo divulgador. (apud ROQUE, 2001, p. 43)

Deste modo, a tutela da intimidade visa “excluir terceiros do conhecimento daquilo que guarda relação estreita ou estreitíssima com si próprio e em nada engrandece, contribui ou resolve quando apreendido pelo universo exterior. Apenas a curiosidade alheia é dessedentada”. (JABUR, 2000, p. 253)

Logo, este tipo de publicidade, violadora da intimidade, deve ser veemente desmotivada pelo Estado, tanto no momento de elaboração da norma, quanto de sua aplicação, e em possível conflito judicial, já que desinteressante também à esfera pública, pois a discussão do íntimo, transposta para o domínio público, normalmente se transforma na trivialidade do mexerico, banalizando o público. (ARENDT apud AIETA, 1999, p. 98)

Portanto, o direito à intimidade corresponde à proteção que cada indivíduo possui de manter longe de terceiros o acesso e a divulgação de informações, fatos, pensamentos, que considera como íntimos. Contempla o direito de mantê-los longe da interferência alheia, optando, muitas vezes, por resguardá-los inclusive de familiares ou pessoas próximas.

Há, ainda, na doutrina grande divergência a respeito da relação entre os termos utilizados pela Constituição: “vida privada” e “intimidade”. Alguns autores os consideram como sinônimos²⁰, enquanto outros entendem a existência de gradação, em que a vida privada abrange a intimidade.

Neste entendimento, destaca-se como referência na doutrina, Costa Júnior (1995, p. 33), que baseado na teoria do autor alemão Heinrich Henkel, compara a esfera da vida privada a círculos concêntricos, em que o círculo externo seria abrangido pela esfera privada *stricto sensu*, compreendendo todos aqueles acontecimentos que a pessoa deseja que não se tornem do domínio público. A esfera da intimidade ou da confiança seria aquela em que somente poucas pessoas estariam autorizadas a participar, sendo aquelas que representam uma relação de familiaridade. No menor dos círculos estaria a esfera do segredo, parcela da vida da qual sequer participam pessoas da intimidade do sujeito.

Em mesmo norte, expõe-se a explanação de Moraes:

²⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal anotada. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005; COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito civil**. vol 1. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

Os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito de incidência do segundo. Assim, o conceito de intimidade relaciona-se às relações de trato íntimo da pessoa humana, suas relações familiares e de amizade, enquanto o conceito de vida privada envolve todos os relacionamentos da pessoa, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc. (2000, p. 224)

Assim, extrai-se que o termo privacidade, mais genérico e amplo, compreende os demais, e que a vida privada abrange a intimidade, encontrando-se o segredo em seu núcleo. Sendo assim, quanto mais interno, maior a proteção desejada pelo detentor da informação.

Para maior elucidação, Fabio Ulhoa Coelho conceitua intimidade exemplificando:

[...] Têm direito de acesso a elas [informações] apenas algumas pessoas, em razão de contrato ou de faculdade legal expressa. Nesse conjunto incluem-se, por exemplo, o salário e demais rendimentos da pessoa. O quanto a pessoa ganha costuma ser informação reservada, muitas vezes sonogada até mesmo do cônjuge e filhos. O valor do salário, porém, também é conhecido do empregador e dos funcionários que elaboram a folha de pagamento. É conhecido também do gerente da agência bancária responsável pela conta em que se faz o depósito. Deve ser informado, por outro lado, à Receita Federal, no cumprimento das obrigações instrumentais da legislação do imposto de renda. (2012, p. 223)

Presente em toda essa diferenciação, insta ressaltar que a intimidade possui caráter subjetivo, ou seja, o que para alguns pode ser sinônimo de íntimo ou sigiloso, para outros pode ser tranquilamente publicizado. Essa diferença na conceituação do que é íntimo ou não decorre de diversos fatores que permeiam a pessoa, e o contexto em que ela está inserida, tais como, a localidade, a cultura, a época. Entretanto, apenas os interesses legítimos devem ser resguardados.

Por conta desse caráter facultativo, intrínseco aos direitos de personalidade, é que o direito a intimidade não deixa de ser um exercício ao mais abrangente direito à liberdade que garante ao indivíduo o poder de manifestar-se ou isolar-se conforme sua vontade, sem ter de justificar sua atitude (DOURADO, 2008, p. 79).

Neste sentido, o texto constitucional protegeu a privacidade de forma negativa no artigo 220, §1º,²¹ restringindo, assim, a liberdade de expressão e informação. Nesse aspecto,

²¹ Artigo 220, §1º da Constituição Federal: nenhuma lei conterà dispositivo que possa embaraçar a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

há a “necessidade de distinguir as informações de fatos de interesse público, da vulneração de condutas íntimas e pessoais, protegidas pela inviolabilidade à vida privada, e que não podem ser devassadas de forma vexatória ou humilhante”. (MORAES, 2004, p. 252)

Ademais, sobreveio, em 2002, a vigência do novo Código Civil tutelando os direitos da personalidade em capítulo próprio. O Código dispôs em seu artigo 21²² especificamente sobre a proteção à vida privada. Consequentemente, acolheu também a intimidade, já que se considera esta uma das manifestações daquela, conforme já explicado.

Destarte, em que pese o resguardo da Constituição e do Código Civil a tais direitos, não se pode concluir que o direito fundamental a intimidade seja absoluto, ou seja, que sempre prevaleça sobre qualquer direito encartado no ordenamento. Porquanto considera-se que todos os direitos fundamentais e princípios possuem limitações nos demais, como será melhor esclarecida no tópico seguinte.

3.3 DA POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DA PRIVACIDADE

Conforme já abordado, a intimidade e a vida privada fazem parte do rol de direitos fundamentais contemplados na Constituição Federal, não devendo, pois, *a priori*, serem violados, como reza o inciso X, do artigo 5º, da Carta Magna. Contudo, além dos referidos direitos de personalidade, o diploma constitucional previu outros de mesma envergadura, como salienta Jabur:

A coexistência de ambas as garantias num mesmo escalão constitucional revela, ao contrário do que possa parecer mediante exame singelo, que o legislador estava perfeitamente cômico da equiparação que promoveu, persuadindo do exato conteúdo que atribuiu a um e a outro direito. Não lhes brindou por isso com o estigma da *absolutes*, porque tal marca, exagerada e incompatível com o sistema jurídico aberto, ergueria a supremacia de um direito desprovido de outro, derrocando, assim, um dos pilares dos regimes civilizados e democráticos ou uma das formas de expressão da dignidade humana, não menos preciosa ao Estado Democrático de Direito, frise-se e frise-se bem. (2000, p. 332) (grifos no original).

Desta forma, devido ao caráter não absoluto desses direitos, admitem-se, no caso

²² Art. 21 do Código Civil: A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

concreto, restrições a sua aplicação. Igualmente, afirma Aieta (1999, p. 165) que “o universo de interseção entre as liberdades públicas e a tutela constitucional da intimidade limita-se pela finalidade primeira da Administração Pública: o *INTERESSE PÚBLICO*, consagrado na doutrina publicista através do *princípio da finalidade*”. (grifos no original).

Outras formas de limitações de direitos fundamentais, para Sampaio, segmentam-se por atuação legislativa ou por intervenção jurisdicional. Na opinião do autor toda medida restritiva de direitos fundamentais deve ter uma base legal. Outrossim, tal lei deverá estar amparada por uma disposição constitucional, protegendo outro direito ou bem:

- *diretamente*: através de uma lei que incida imediatamente sobre o âmbito de proteção do direito à intimidade, desde que haja autorização constitucional expressa nesse sentido. Tal é o caso da reserva da lei restritiva da inviolabilidade de comunicação telefônicas.
- *indiretamente*: a partir da conformação ou concretização de outro direito, de uma competência ou bem constitucional. Assim, em princípio, pode haver a permissão legislativa de quebra de sigilo bancário, em nome da segurança e da moralidade pública, do exercício das funções institucionais do Ministério Público e da fiscalização contábil, financeira e orçamentária da União e das entidades da administração Direita e Indireta, pelo Congresso Nacional e Tribunal de Contas da União. (1998, p. 383/384) (grifos no original)

Assevera o autor que para esta autorização deve ser aplicada a máxima da proporcionalidade, ou seja, deve haver adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. E essa aplicação deve se dar tanto em abstrato, para a validade constitucional da lei, quanto no caso concreto. Deve ser observada, ainda, a necessidade de preservação do núcleo essencial do direito a intimidade.

Como doutrina Canotilho (1993, p. 618) “existe um núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias que não pode, em caso algum, ser violado. Mesmo nos casos em que o legislador está constitucionalmente autorizado a editar normas restritivas, ele permanece vinculado à salvaguarda do núcleo essencial dos direitos ou direitos restringidos”.

Coadunando este entendimento, Sarlet (2008, p. 123) propõe a utilização do princípio da dignidade da pessoa humana como limite às restrições de direitos fundamentais, como forma de coibir eventual abuso que pudesse levar ao esvaziamento ou até mesmo à supressão destes direitos constitucionalmente protegidos.

Dentre as hipóteses jurisdicionais de limitação citadas por Sampaio (1998, p. 384/385), encontram-se a possibilidade de deferimento de medida derogatória – com base na legalidade

e no juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade da medida --, e limitações impostas pelo conflito com outros direitos fundamentais.

A respeito desta última, interessante explanação faz Tepedino *et al* “busca-se, fundamentalmente, verificar se é justificável, no caso concreto, eventual sacrifício do direito fundamental em exame, admitida a sua compressão quando esta for essencial e eficiente à tutela de outro direito fundamental, sendo imperioso, no entanto, compatibilizar a privacidade e outros interesses também merecedores de proteção”. Nessa linha, conclui ainda que “o desafio, como se vê, é a busca de um equilíbrio que não legitime o ataque injustificado à privacidade, e tampouco gere um conceito de ‘esfera privada’ inquebrantável, tutelado nos moldes do direito à propriedade nas codificações liberais.” (TEPEDINO; BARBOZA; MORAES; 2007, p. 62).

Ademais, como questão importante do presente trabalho, encontra-se a problemática da preservação da intimidade diante do princípio da supremacia do interesse público, a qual será aprofundado no capítulo seguinte. O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, tece comentários sobre esse conflito:

A vida em comunidade, com as suas inerentes interações entre pessoas, impede que se atribua valor radical à privacidade. É possível descobrir interesses públicos, acolhidos por normas constitucionais, que sobrelevem ao interesse do recolhimento do indivíduo. O interesse público despertado por certo acontecimento ou por determinada pessoa que vive de uma imagem cultivada perante sociedade pode sobrepujar a pretensão de "ser deixado só". (MENDES, 2009, p. 424)

Entretanto, ressalta Borges (2011, p. 31) que “é preciso não confundir a supremacia do interesse público – alicerce das estruturas democráticas, pilar do regime jurídico-administrativo – com as suas manipulações e desvirtuamentos em prol do autoritarismo retrógrado e reacionário de certas autoridades administrativas”. Parece ser por esse motivo que Celso Antônio Bandeira de Mello aduz, sobre a aplicação deste princípio, que "nas situações concretas hão de ser compreendidos, exegeticamente reconhecidos e dimensionados [os interesses públicos e privados envolvidos], tomando-se por gabarito máximo o quantum indispensável para a satisfação do escopo em vista do qual foram instituídos",

Deste modo, ressalta-se que o interesse público, quando aplicado de maneira adequada, pode justificar a mitigação de interesses individuais, além das hipóteses elencadas neste tópico. Contudo, conforme explicado, é essencial a preservação do núcleo essencial

deste direito, sob pena de esvaziamento do seu sentido e, por consequência, ofensa ao disposto na Constituição Federal.

3.4 SERVIDORES PÚBLICOS

A Constituição da República resguardou os direitos de intimidade e vida privada, como já demonstrado, no rol de direitos fundamentais, artigo 5º, X. Neste dispositivo não contém exceção prevista às pessoas públicas, portanto aduz-se que este direito cabe a todos os cidadãos.

Entretanto, há fortes defensores de uma privacidade diferenciada para os agentes públicos, tanto em sede doutrinária, como judicial. Neste sentido, Humberto Nogueira Alcalá leciona:

[...] ao abordar outros interesses em jogo, como a liberdade de informação, nota que as pessoas de relevância pública, especialmente as autoridades públicas, detentoras do poder de decidir os destinos de uma sociedade, possuem um âmbito de vida privada mais reduzido do que o das outras pessoas. É certo que não passa despercebido que essas figuras públicas sofrem essa mitigação da proteção de sua privacidade no tocante aos atos da vida pessoal que digam respeito ou que tenham implicações diretas com o cumprimento de obrigações públicas, o que não abarcaria aspectos da intimidade irrelevantes ao interesse público (apud FIGUEIREDO, 2011, p. 143/144).

De tal modo que, em razão da notoriedade, essas pessoas possuem o campo de privacidade minorado. Como acontece com os políticos ou demais pessoas que exercem cargo público, que, no entendimento de Dourado, existe uma redução espontânea dos limites de privacidade, uma vez que estes se expõem voluntariamente ao público (2008, p. 75).

Portanto, denota-se a existência de relativização no âmbito de proteção da privacidade respectiva aos cidadãos dotados de função pública. Isto decorre da possibilidade de ocorrer fatos de interesse público no exercício da atividade estatal.

Assim, não se confunde esta diminuição no âmbito de proteção à intimidade com a renúncia ao direito. Em coadunância, Chehab assevera: “é inegável que ‘as pessoas que ocupam cargos públicos têm o seu direito de privacidade tutelado em intensidade mais branda. [...] Evidentemente, menor proteção não significa supressão do direito.’ (BARROSO) Todavia,

a preponderância do interesse público sobre o particular deve ser aferida em concreto, nunca em abstrato” (apud CHEHAB, 2012).

Destarte, para que a informação possa ser publicizada de forma irrestrita, deve-se verificar a existência de interesse público no caso concreto, caso contrário, configura-se violação aos direitos de intimidade e vida privada do servidor público.

Entretanto, existe entendimento de que a remuneração dos servidores é considerada informação pública, já que se tratam de agentes públicos no exercício de função estatal. Como afere Carmem Lúcia Antunes Rocha:

[...] aquele que se oferece à eleição pelo povo a um cargo público não pode decidir que quer exercer um cargo público, pago com dinheiro público, para o exercício de funções públicas e manter a privacidade do mesmo modo de alguém que se mantém nos limites de uma atividade privada, em espaço particular, com recursos particulares e que não se dá à mostra nem participa de atividades ou desempenha funções que atinjam, direta ou indiretamente, o interesse público. Público o cargo, públicos os recursos com os quais se vive, pública a finalidade buscada com determinada atividade desenvolvida, é impossível que se pretenda manter o mesmo círculo limitado de privacidade que um cidadão despojado de tais deveres poderia vir a escolher (apud FIGUEIREDO, 2011, p. 144).

Em mesmo norte, entendeu o Supremo Tribunal Federal em julgamento referente à divulgação nominal das remunerações dos servidores, posicionou-se desta forma: “a remuneração dos agentes públicos constitui informação de interesse coletivo ou geral, nos exatos termos da primeira parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal”. (STF. SL 623/DF. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. j. Em 10.07.2012).

No entendimento destes autores a privacidade na divulgação dos salários dá-se apenas em relação aos “dados referentes a pensões alimentícias, empréstimos consignados, descontos para planos de saúde, associações esportivas, seguros, sindicatos etc. Essas são informações do agente público não enquanto agente público, mas enquanto alimentante, contratante particular, associado, sindicalizado, etc. [...]” (ROCHA, 2013, p. 159).

Em sentido diametralmente oposto, parte da doutrina considera a divulgação nominal dos salários, informação de caráter pessoal, inexistindo, assim, interesse público nesta forma de divulgar. Neste prisma, manifesta opinião Bozzetto:

Ressalte-se que o fato de o servidor compor carreira mantida por recursos públicos não lhe retira o direito fundamental a ter uma vida privada, bem

como a sua intimidade. É verdade, igualmente, que possui restrições em face do caráter público do serviço que presta, mas isso não significa que seus direitos fundamentais, enquanto cidadão, sejam totalmente tolhidos. Por mais que pareça óbvio, é preciso frisar que servidor público também é cidadão. As informações sobre sua remuneração, de maneira individualizada e nominalmente identificada, antes de cumprirem um papel informativo à população, traduzem um verdadeiro reality show (2014).

Deste modo, no presente estudo, consideram-se as remunerações dos agentes públicos informações de caráter pessoal. Pois, o fato de a remuneração dar-se em razão do exercício do cargo público, não retira seu caráter pessoal. Tal divulgação, inclusive, já ocorre por previsão constitucional, no artigo 39, §6º, todavia não de forma nominalizada.

Neste sentido, preserva-se a intimidade e vida privada dos servidores, em observância a Constituição Federal, não devendo, pois, restringir-se direito fundamental. Afinal, agentes públicos, antes de exercerem atividades estatais, são cidadãos.

3.5 DECISÕES JURISPRUDENCIAIS CONTRÁRIAS A DIVULGAÇÃO NOMINAL

Como previsto no artigo 45 da Lei de Acesso à Informação, para que a referida Lei tenha efetividade, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios ficam responsáveis por sua regulamentação.

Os decretos, nos moldes do Decreto nº 7.724/12 do Executivo Federal, dispõem de maneira específica sobre a Lei. Entretanto, em alguns estados e municípios houve não só a exigência por parte do poder público respectivo, como também, a própria legislação prevendo expressamente nominal.

Por este motivo, inúmeros sindicatos e servidores se insurgiram contrariamente a esta divulgação e tiveram seu pleito deferido por diversos juízes e Tribunais, Estaduais e Federais, como os do Rio Grande do Sul, Distrito Federal, Paraná e Santa Catarina²³, como se pode verificar da decisão abaixo, referente ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORES PÚBLICOS - PORTAL

²³ Consta ADI do Estado do Paraná declarando a inconstitucionalidade da Lei Estadual no tocante a nominalidade. Igualmente, sobreveio cautelar em ADI do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, n. 2012.012467-5, ainda aguardando decisão definitiva. Ademais a Lei Estadual em Santa Catarina teve o veto do Governador do Estado, tendo sido promulgada pela Assembleia Legislativa.

DA TRANSPARÊNCIA - DIVULGAÇÃO NOMES E REMUNERAÇÕES - LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO - LEI FEDERAL Nº 12.527/2011 - PORTARIA CONJUNTA Nº 02, DE 26.06.2012 - INADEQUAÇÃO FORMAL - LACUNA LEGAL - LEI DISTRITAL Nº 4.990/2012 - DECRETO Nº 34.276/2013 - WRIT CONCEDIDO. 1. A LEI FEDERAL Nº 12.527, DE 18.11.2011, QUE REGULA O ACESSO A INFORMAÇÕES PREVISTO NO INCISO XXXIII DO ARTIGO 5º, NO INCISO II DO § 3º DO ARTIGO 37, E NO § 2º DO ARTIGO 216 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EXIGE A EDIÇÃO DE LEI, EM SENTIDO FORMAL, PELO DISTRITO FEDERAL, PARA SUA REGULAMENTAÇÃO NO ÂMBITO DISTRITAL. 2. PADECE DE INADEQUAÇÃO FORMAL A PORTARIA CONJUNTA Nº 02, DE 26.06.2012, PARA DISCIPLINAR A LEI FEDERAL Nº 12.527/2011. LACUNA LEGAL SUPRIDA PELA EDIÇÃO DA LEI DISTRITAL Nº 4.990, DE 12.12.2012, REGULAMENTADA PELO DECRETO Nº 34.276, DE 11.04.2013. 3. A LEGISLAÇÃO QUE REGULA O ACESSO A INFORMAÇÕES NÃO FRANQUEIA AMPLA E IRRESTRITA DIVULGAÇÃO NOMINAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS NO SITE DENOMINADO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA DO GDF, ATRELADA À RESPECTIVA REMUNERAÇÃO, MAS, AO REVÉS, RESTRINGE ÀS HIPÓTESES LEGAIS O ACESSO ÀS INFORMAÇÕES DE CARÁTER PESSOAL. 4. A IMPOSIÇÃO LEGAL DE TRANSPARÊNCIA NA DIVULGAÇÃO DAS INFORMAÇÕES DE INTERESSE PÚBLICO SE SATISFAZ COM A PUBLICIDADE DE DADOS DE RELEVÂNCIA GERAL, RELATIVOS AO CARGO PÚBLICO, À MATRÍCULA FUNCIONAL E À REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO, O QUE ENSEJA A CONCESSÃO DA ORDEM, COM OBSERVÂNCIA AO SEU CUMPRIMENTO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO WRIT (SS N. 4.661 - STF). 5. SEGURANÇA CONCEDIDA. MAIORIA. (TJDF - MSG: 20120020175568, Rel: Getúlio de Moraes Oliveira, dj. em 18/06/2013, p. em 16/07/2013) (grifo nosso)

Verifica-se que os Tribunais colacionados não consideram informação de interesse público, a divulgação do nome relacionada à remuneração do servidor, em mesmo norte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI DE ACESSO A INFORMAÇÕES DO SERVIÇO PÚBLICO (LEI 12.527/11). SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. DIVULGAÇÃO DAS REMUNERAÇÕES E RESPECTIVOS NOMES. LIMINAR PARA EXCLUIR OS NOMES. MANUTENÇÃO. 1. Segurança direito de todos e dever do Estado. 1.1 - O art. 144 da CF garante a todo cidadão o direito à segurança e impõe ao Estado o dever de presta-la. 1.2 - O art. 23, III, da Lei 12.557/11, exclui o acesso à informação do serviço público quando ela colocar em risco a vida e a segurança da população, que nada mais é do que o risco à vida e à segurança de cada indivíduo. A divulgação do nome fragiliza a segurança física corporal dos servidores e familiares (voto do Min. Ayres Brito na Suspensão da Liminar nº 623); [...] 2. Divulgação dos nomes. 2.1 - Quanto à divulgação do nome, a Lei 12.527/11 em momento algum a libera. Bem ao invés, pelo art. 31, § 3º, II, libera informações pessoais independentemente de consentimento do interessado quando para fins estatísticos e de pesquisas científicas, desde que "de evidente interesse público ou geral", mas ressalva ser "vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem." (rectius, vedada a divulgação do nome). No mesmo sentido o Decreto nº

7.724, de 16-5-12, que Regulamentou a Lei, no qual no Capítulo VII (DAS INFORMAÇÕES PESSOAIS). 2.2 - Então, se a lei e o regulamento não permitem a divulgação do nome nem mesmo quando há evidente interesse público ou geral, não é lógico nem razoável permiti-la quando há apenas interesse particular, que na maioria das vezes, sabidamente, acontece para fins de simples fuxico social, quando não para fins ilícitos. 2.3 - Merecem mais reflexão e atenção os fins teleológicos da lei, que são de acesso a informações do serviço público, e não do servidor público.[...] (TJRS. AI 70049867625, 1ª Câmara Cível, Rel. Irineu Mariani, j. em 12/03/2013)

Neste sentido, o Ministro Gilmar Mendes, ao proferir decisão monocrática, na já mencionada suspensão de Segurança 3.902, manifestou interessante sugestão:

[...] Assim, diante do dinamismo da atuação administrativa para reagir à alteração das situações fáticas e reorientar a persecução do interesse público, segundo novos insumos e manifestações dos servidores, do controle social e do controle oficial, por exemplo, deve-se a municipalidade perseguir diuturnamente o aperfeiçoamento do modo de divulgação dos dados e informações, bem como a sua exatidão e seu maior esclarecimento possível. Nesse sentido, a Administração poderá sempre buscar soluções alternativas ou intermediárias. No caso em questão, uma solução hipoteticamente viável para a finalidade almejada seria a substituição do nome do servidor por sua matrícula funcional. Novas soluções propostas à Administração são sempre viáveis para aperfeiçoar a divulgação de dados que privilegiem a transparência e busquem preservar, ao mesmo tempo, a intimidade, a honra, a vida privada, a imagem e a segurança dos servidores (e daqueles que dele dependem). (STF. SS 3.902 SP, Rel: Gilmar Mendes, dj. em 08/07/2009, p. em 04/08/2009)

Destarte, apesar de referir-se a celeuma anterior a Lei nº 12.527/11, a ponderação do Ministro do Supremo mostra-se atual, à medida que vislumbra possível solução em que os dois princípios constitucionais teriam seus núcleos preservados.

Neste prisma, o Tribunal de Justiça do Paraná já declarou a inconstitucionalidade da Lei Estadual no tocante a nominalidade na divulgação dos salários em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE [...] Alegação de ofensa a dispositivos da Constituição Estadual, mas que reproduzem regras previstas na Carta Federal – Possibilidade - Competência desta Corte - Inconstitucionalidade formal - Inocorrência, vez que não contraria qualquer mandamento que estabeleça a iniciativa privativa de leis – Inconstitucionalidade material – Existência – Declaração parcial em relação ao disposto no art. 1º, caput, e art. 2º, § 2º, da Lei Estadual nº 16.595/2010 – Interpretação conforme a Constituição Estadual do art. 1º, § 1º, da mesma lei – Ação julgada parcialmente procedente.

[...] Embora a questão se mostre aparentemente polêmica, a verdade é que a divulgação do nome do servidor, acrescido dos valores que percebe a título de subsídios vencimentos ou proventos, é inconstitucional, haja vista o dispositivo acima citado [art. 5º, inciso X], pois pode acarretar-lhe um sem número de dissabores, não só em termos de segurança, como argumenta a douta Procuradoria Geral de Justiça, mas em decorrência de outros aspectos pessoais, que podem atingir, por motivos óbvios, a sua vida privada. [...] Esta circunstância, no entanto, não prejudica a transparência que deve presidir os atos do poder público, já que existem outros mecanismos capazes de mostrar o quantum da remuneração e os ocupantes de todos os cargos e funções dos poderes constituídos do Estado, sem contrariar os princípios da intimidade e privacidade. (TJPR. ADI 724.032-8, Rel. Des. Campos Marques, dj. em 18/06/2012) (grifo nosso)

Assim, em sentido diametralmente oposto ao STF, a maioria dos Tribunais mencionados, quando do julgamento liminar, entendeu pelo resguardo ao nome, porquanto não causaria prejuízos à administração pública até o julgamento do mérito, já a divulgação dos servidores com seus nomes associados às remunerações ocasionaria riscos.

De modo geral, pode-se inferir ainda das jurisprudências colacionadas, que não são contrárias à publicidade das remunerações, nem à Lei nº 12.527/11. Apenas, consideram que a nominalidade da divulgação viola a privacidade de forma desnecessária, visto que não corresponde a finalidade a que foi proposta, nos mesmos moldes que se apresentará o presente estudo.

4 A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA E A DIVULGAÇÃO NOMINAL DA REMUNERAÇÃO DOS AGENTES

4.1 PREVISÃO DE DIVULGAÇÃO NOMINAL DA REMUNERAÇÃO DOS AGENTES NA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA

Conforme já abordado, a Lei nº 12.527/2011 foi instituída para disciplinar os artigos 5º, XXXIII, art. 37, §3º, II e art. 216, §2º, da Constituição da República. A referida Lei prevê o dever de publicidade das informações referentes à Administração Pública, e os diversos órgãos que a compõem, em seus diferentes níveis, federal, estadual e municipal, bem como das autarquias, fundações e empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades ligadas ao poder público. Possui como finalidade a transparência dos atos do poder público e seu controle efetivo pela sociedade, e a divulgação via internet dessas informações contribuiria para esse fim.

Dentre as informações que se considera como de divulgação obrigatória consta a remuneração dos agentes públicos. Abordaremos esse assunto em específico nos itens seguintes

4.1.1 O direito à publicidade das remunerações na esfera da Lei de Acesso à Informação

Tais dispositivos constitucionais, como já explicado, versam, em síntese, sobre a publicidade dos atos pela Administração Pública e sobre o direito de acesso à informação pública. Deste modo, depreende-se por meio de análise dos dispositivos da Lei de Acesso à Informação, que, no que diz respeito às ações da Administração Pública, a publicidade é regra e o sigilo exceção. Consta na Lei, inclusive, diretriz específica nesse sentido (artigo 3º, I²⁴). Contudo, não se trata apenas de publicidade formal, e sim a própria transparência, a fim de fomentar a participação da sociedade nos atos do Estado.

²⁴ Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

Conforme assente, qualquer norma deve reverência à completude dos dispositivos da Constituição da República, ou seja, não apenas aqueles constantes na ementa da Lei, por força do princípio da supremacia constitucional.

Para sua concretização, o legislador positivou diversos dispositivos a este respeito. Esses dispositivos impõem desde um dever da Administração de assegurar que a sua gestão seja transparente, como no artigo 6º, I²⁵, até o modo como os atos serão disponibilizados, (artigo 5º, *caput*²⁶): “de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão”, ou seja, sem obstáculos ao cidadão.

Neste contexto, em que a transparência figura como finalidade precípua da Lei, advieram as divergências nas interpretações em relação à publicização da remuneração dos servidores de forma nominal, tema do presente estudo.

Os defensores deste modo de divulgação entendem que esta publicidade está inserta na Lei, ou, ao menos, que a referida Lei autorizaria que se dispusesse sobre o assunto por meio de Decreto regulamentador, nos termos do artigo 8º, III, da Lei nº 12.527/11:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

[...]

III – registros das despesas;

Esta compreensão baseia-se em leitura combinada deste dispositivo com o artigo 7º, VI, da mesma lei, que prevê o seguinte: “o acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter [...] informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos”. Deste modo, incluso nas despesas previstas no inciso III, do artigo 8º, estariam as despesas com pessoal, culminando com a obrigação de divulgar os salários dos servidores.

Entretanto, “consoante se depreende disso, a Lei não determina expressamente a

²⁵ Art. 6º Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a:

I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação;

²⁶ Art. 5º É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.

divulgação nominal das informações atinentes à remuneração dos servidores, mas tão somente dos registros das despesas do órgão público, de forma genérica” (BOZETTO, 2014). Assim, a mera necessidade de divulgação dos salários, deduzidas a partir do dispositivo supracitado, não implica na obrigação da sua individualização ou nominalidade.

De tal modo que posterior Decreto não poderia dispor a este respeito, já que, o poder regulamentar típico destes instrumentos normativos, cinge-se ao conteúdo da Lei a que visam regulamentar, neste caso, a Lei de Acesso à Informação. O decreto regulamentador tem como função e limite de atuação o conteúdo da Lei.

Nesta senda, entende Pereira (2013, p. 9) que: “não pode a Administração Pública (ao menos não deveria poder), ainda que munida das melhores intenções, determinar, por meio de ato administrativo pretensamente interpretativo de lei [...] tamanho grau de restrição à privacidade de seus agentes”. Destarte, reitera-se que posterior decreto deve estar em conformidade com o conteúdo da Lei de referência, sem extrapolar os limites a que esta impuser, muito menos violar direitos fundamentais consagrados na Constituição e preservados pela própria Lei.

Outrossim, há quem considere que a própria Lei nº 12.527/11 previu a necessidade da divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos. Para esses autores, por meio de uma interpretação sistemática da Lei com suas diretrizes, de maneira que a Lei e a Constituição Federal caminhem na direção de proporcionar uma maior transparência nos atos administrativos --, que como já explicitado, é a regra e deve acontecer da melhor forma, ou seja, acessível, clara e em linguagem de fácil compreensão. Nesse cenário, esses autores entendem que a melhor forma de divulgar as remunerações dos servidores seria a nominal. Essa é a opinião de Lopes da Rocha:

[...] a simples divulgação mediante a inscrição do número de matrícula funcional ou outra forma diversa da nominal dificultaria o controle social ou popular. Assim, a regra hermenêutica é no sentido do acesso pleno, imediato e gratuito às informações públicas, divulgando-as na rede mundial de computadores. A restrição à publicidade somente será justificável na excepcional hipótese de as informações serem confidenciais e sigilosas, além daqueles exclusivamente pessoais. (2013, p. 162)

Entretanto, tal argumento não parece ser o mais adequado. É que uma interpretação sistemática do nosso ordenamento jurídico quanto à matéria não pode deixar em um segundo plano os direitos da personalidade. Ora, parece claro que a mesma análise sistemática deveria

apreender, analogamente, que a Lei de Acesso à Informação resguardou os direitos de personalidade dos servidores, em conformidade com os dispositivos constitucionais, os quais serão mais bem expostos no subtópico seguinte. Ademais, conforme é assente no nosso sistema jurídico, as normas que restringem direitos fundamentais devem ser interpretadas sempre de forma restritiva.

Ainda, em uma visão completamente contrária ao princípio da legalidade estrita, que rege a Administração Pública (art. 37 da Constituição Federal), o Ministro do STF, Joaquim Barbosa, nos autos da Suspensão de Segurança 689, afirmou que “em nenhuma passagem a Constituição ou a Lei nº 12.527/2011 vedam a divulgação dos nomes dos agentes públicos e de sua respectiva remuneração”. Contudo, conforme supraargumentado, também não a autorizam, como bem contrapõe Pereira: “igualmente verdadeiro o argumento de que, se, de um lado, não vedam, de outro, não a autorizam. À falta de norma específica – e suficientemente concreta – não parece possível invadir, de modo tão significativo, a esfera de privacidade dos agentes públicos” (2013, p. 9).

Ademais, a Administração Pública obedece aos ditames da legalidade, não podendo exigir o cumprimento do que não estiver disposto em Lei de forma expressa. Afinal, “ao contrário da pessoa de direito privado, que, como regra, tem a liberdade de fazer aquilo que a lei não proíbe, o administrador público somente pode fazer aquilo que a lei autoriza expressa ou implicitamente” (TÁCITO, 1996, p. 2). Portanto, por mais que a Lei preveja a divulgação das despesas e, entre elas esteja a remuneração dos servidores públicos, não deixou a mingua a proteção à intimidade. Como se pode observar no tópico a seguir.

4.1.2 O direito a intimidade na esfera da Lei de Acesso à Informação

Pode-se afirmar que a Lei de Acesso à Informação não deixou de preservar as informações de caráter pessoal dos servidores públicos. Ao contrário, logo em seu artigo 6º, III, dispõe que incumbe ao poder público “assegurar a proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso”. Sustentam Mohr e Pezzella, que o legislador o fez em observância a Constituição da República:

A exceção suscitada está prevista no artigo 5º, LX da Magna Carta ao

referenciar a hipótese de restrição do acesso à informação nos casos de defesa da intimidade ou em defesa do interesse social. Justamente em obediência a esta compreensão o legislador infraconstitucional relacionou no artigo 6º, III da Lei de Acesso à Informação [...] (2012, p. 222).

Posteriormente, a Lei prevê capítulo especificamente sobre as mencionadas “restrições de acesso à informação”, em que constam disposições a respeito de sigilo e, especificamente na seção V, sobre as informações pessoais. Nestas, inclusas expressamente²⁷ o respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem dos servidores, em cumprimento aos dispositivos constitucionais.

Nos termos da Lei, informação pessoal é aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável (art. 4º, IV). Assim, parece indubitoso que a remuneração do servidor consubstancia informação pessoal²⁸.

Desta forma, a regra geral da Lei nº 12.527/2011 é o tratamento transparente de informações pessoais compatibilizada com a proteção da intimidade e da vida privada. No entanto, poderão ser disponibilizadas se o titular do dado pessoal consentir e por expressa disposição de lei (artigo 31, §1º, II).

Admite-se, todavia, dispensa ao consentimento referido nas hipóteses que taxativamente elenca em seu artigo 31, §3º: autorização expressa da pessoa objeto da informação; para prevenção e diagnóstico médico de pessoa incapaz; realização de estatísticas e pesquisas científicas de interesse público (mas sem identificação nominal); ao cumprimento de ordem judicial e, ainda, para defesa de direitos humanos e para proteção do interesse público e geral preponderante.

Ademais, o legislador ordinário avaliou acertadamente ao positivar o interesse público como ressalva a necessidade de consentimento do servidor para a publicização dos atos. Ou seja, verificado o interesse público, se dará a publicidade da informação em detrimento ao direito a intimidade (artigo 31, §3º, V, da Lei nº 12.527/11). Destarte, como se pode perceber, a presença de interesse público deve ser verificada no caso concreto, e não antecipadamente *in abstracto*.

Ainda em relação às restrições, a Lei veda, em seu artigo 31, §4º, a invocação de restrição de acesso à informação relativa à vida privada, à honra e à imagem de pessoa com o

²⁷ Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

²⁸ Como exposto no tópico 2.4.

intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

Portanto, denota-se que o legislador ordinário foi bastante taxativo nas hipóteses de restrição ao direito de publicizar, de modo que seria dispensável uma interpretação extensiva dos dispositivos da Lei. Coadunando este entendimento, Pereira assevera:

Eventuais interesses pessoais – como o de alguém que pretende acionar um servidor público para haver alimentos -- poderiam ser resolvidos pontualmente, mediante simples requerimento administrativo. Interesses outros, de caráter geral, como, por exemplo, de alguém que deseje ingressar com ação popular (em decorrência de ter verificado, por exemplo, distorções na folha de pagamento de determinado órgão) poderiam seguir o mesmo caminho. Em tais casos, a informação poderia, em princípio, ser disponibilizada, à vista do que prevê a própria Lei de Acesso à Informação (art. 31, §3º) [...] (2013, p. 11).

Assim, a Lei de Acesso à Informação resguarda a privacidade dos servidores em relação a suas informações pessoais. Contudo possibilita sua divulgação nos casos previstos em seu artigo 31.

Destarte, verifica-se que os direitos fundamentais envolvidos foram observados pela Lei. Pois, as possíveis restrições impostas à transparência dos atos, se assemelham as referidas na Magna Carta, quais sejam, a privacidade, o interesse público e a segurança do Estado e da sociedade. Inclusive, adotaram-se expressões semelhantes, como no caso do artigo 5º, XXXIII, da Constituição e o artigo 31, §3º, V, da Lei nº 12.527/11.

Pertinente ainda, a ponderação realizada por Mohr e Pezzella, a respeito do alcance da Lei nº 12.527/11:

Vale esclarecer, a entrada em vigor da lei 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação) em nada mudou o alcance do art. 39, §6º, da Constituição Federal, uma vez que a ementa desta traz em seu enunciado o propósito de regular “o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do §3º do art. 37 e no §2º do art. 216 da Constituição Federal”. Nota-se que nenhum dos dispositivos enfrenta a obrigatoriedade de dar publicidade individualizada a remuneração do servidor de forma a invadir sua privacidade, ao contrário preservando a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas [...] (2012, p. 221/222).

Como bem observado no excerto, a ementa da Lei não menciona o dispositivo

constitucional relativo à publicidade das remunerações dos servidores (art. 39, §6º)²⁹. Ademais, como já exposto, a Lei não prevê nominalidade nas divulgações de tais remunerações. Ao revés, preserva a intimidade com a proteção às informações pessoais. Deste modo, pode-se aferir que a Lei em comento possui observância ao princípio da supremacia da Constituição, devendo, portanto, ser respeitada pela Administração Pública.

4.1.3 O Decreto regulamentador nº 7.724/12 e a previsão de nominalidade na divulgação das remunerações

Como exigência da Lei nº 12.527/11, em seu artigo 45, sobrevieram regulamentações dos Estados e Municípios a fim de cumprir o disposto na Lei e dar efetividade em seu âmbito de atuação.

No tocante à divulgação das remunerações, houve grande divergência entre os entes públicos, não apenas em relação ao modo como seriam editados os regulamentos, como também na própria aplicação dos dispositivos, como será demonstrado.

Deste modo, a fim de regulamentar a Lei em caráter Federal, sobreveio o Decreto nº 7.724/12, que serviu como parâmetro para os outros entes. Portanto, apesar de suas disposições aplicarem-se exclusivamente no âmbito do Executivo Federal, reflete o disposto em determinados Decretos estaduais e municipais.

Assim, em seu paradigmático dispositivo 7º, §3º, VI, o Decreto trata da divulgação das remunerações dos servidores, *in verbis*:

Art. 7º. É dever dos órgãos e entidades promover, independente de requerimento, a divulgação em seus sítios na Internet de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas, observado o disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.527, de 2011.

§ 1º. Os órgãos e entidades deverão implementar em seus sítios na Internet seção específica para a divulgação das informações de que trata o caput.

[...]

§ 3º. Deverão ser divulgadas, na seção específica de que trata o §1º, informações sobre:

VI - remuneração e subsídio recebidos **por ocupante de cargo**, posto,

²⁹ Art. 39: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. [...]

§6º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário publicarão anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos.

graduação, função e emprego público, incluindo auxílios, ajudas de custo, jetons e quaisquer outras vantagens pecuniárias, bem como proventos de aposentadoria e pensões daqueles que estiverem na ativa, **de maneira individualizada**, conforme ato do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. (grifo nosso)

Denota-se do excerto, que a divulgação da remuneração deve ser feita por ocupante de cargo e de forma individualizada. No entanto, nada consta a respeito da necessidade de sua nominalidade. No mesmo sentido para Mohr e Pezzella: “individualizar é criar critérios para separar um a um do coletivo. A informação é exigida pela lei, mas não se exige que a informação deva ser nominada”. Logo, todas as informações previstas no dispositivo colacionado podem ser individualizadas, “sem que este conjunto de informações nomine o servidor” (2012, p. 220).

De todo o modo, fazendo uma análise estrita da legalidade do Decreto -- afinal, trata-se de supressão do direito fundamental a intimidade atinente aos salários recebidos --, pode-se considerar que a individualização na divulgação dos proventos já exorbita os limites propostos na Lei de referência. Visto que, como abordado anteriormente, na Lei nº 12.527/11 constam apenas a exigência de “divulgação dos registros das despesas” (art. 8º, III) e “informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos [...]” (art. 7º, VI). Não consta na Lei a obrigatoriedade de publicizar a remuneração dos servidores públicos de forma individualizada.

Nesse sentido, como salienta Di Pietro, decreto é ato normativo derivado, que não pode ir além da vontade do legislador, vez que se trata de instituto limitado, que “não cria direito novo, mas apenas estabelece normas que permitam explicitar a forma de execução da lei”. (2008. p.220). Neste caso, depreende-se que o Decreto nº 7.724/12 exorbitou os limites do disposto na Lei de Acesso à Informação.

Esse entendimento é compartilhado pelos Tribunais superiores. Pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça em entendimento correlato:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR DO ESTADO DE SANTA CATARINA. INDENIZAÇÃO DE ESTÍMULO OPERACIONAL. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DA PARCELA POR DECRETO. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O decreto, como norma secundária – que tem função eminentemente regulamentar, conforme o art. 84, inc. IV, da Constituição Federal –, não pode contrariar ou extrapolar a lei, norma primária. Não pode restringir os

direitos nela preconizados. Isso porque tão-somente a lei, em caráter inicial, tem o poder de inovar no ordenamento jurídico. (STJ. ROMS 22828. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. 5ª Turma. dj. em 18/05/2008)

Em mesmo prisma, Bozzetto (2014) acrescenta que o teor do Decreto e da Resolução 151 do CNJ³⁰, no âmbito dos Poderes Executivo e Judiciário, restringiu direito fundamental do servidor público, tendo um alcance maior do que a própria lei permitiu, exorbitando, assim, o poder regulamentar.

Coadunando este entendimento, assevera Chehab (2012) que "restrições à privacidade por regulamentos ou atos de órgãos públicos para satisfazerem casuismo constituem arbitrariedade, vedada pela ordem jurídica nacional. Trata-se de ato ilícito que não encontra eco na Lei nº 12.527/2011, nem nos conceitos básicos da transparência administrativa".

Destarte, apesar de o Decreto em comento não prever expressamente a nominalidade, as remunerações estão sendo assim divulgadas, por interpretação extensiva do artigo 7º, §3º, VI. De qualquer forma, todo decreto que preveja individualização ou nominalidade nas divulgações das remunerações dos servidores públicos, restringirão direito fundamental à intimidade dos servidores, visto que, como exposto, a Lei assim não prevê, desta forma exorbitam de seu poder regulamentar.

Entretanto, aparentemente a interpretação que prevaleceu -- tanto nos julgados do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais inferiores, quanto dos responsáveis por regulamentar a Lei nos estados e municípios -- foi a mais exorbitante possível, na medida em que decidiu pela exposição pública da remuneração dos servidores de forma individual e nominal, inclusive no caso do Decreto nº 7.724/12, em que, como demonstrado, a nominalidade não consta expressamente em sua redação.

4.2 A DIVULGAÇÃO NOMINAL DA REMUNERAÇÃO DOS AGENTES SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A promulgação da Lei de Acesso à Informação significa um importante passo ao

³⁰ Resolução 151 do CNJ, editada pós Lei nº 12.527/11, prevê: VI – as remunerações, diárias, indenizações e quaisquer outras verbas pagas aos membros da magistratura e aos servidores a qualquer título, colaboradores e colaboradores eventuais ou deles descontadas, com identificação nominal do beneficiário e da unidade na qual efetivamente presta os seus serviços, na forma do Anexo VIII.

Estado Democrático brasileiro, uma vez que aproxima o cidadão do Estado e, conseqüentemente, fornece subsídios a sua maior participação no controle das ações governamentais. Deste modo, pode-se afirmar que o acesso dos cidadãos às informações públicas permite que ocorra uma melhoria na gestão pública.

Em outras palavras, em uma sociedade democrática, a informação pública – e não pessoal – representa o pressuposto de participação do cidadão na vida do país e, portanto, do correto funcionamento das instituições. Afinal, sem conhecer o modo pelo qual a estrutura administrativa estatal funciona, não há como esperar que o cidadão participe da gestão da coisa pública. Do mesmo modo, a publicidade tem por escopo manter a total transparência na prática dos atos da Administração Pública, que não poderá ocultar ou obstar ao administrado o conhecimento de assuntos que o interessem direta ou indiretamente (ROCHA, C. O. L.; 2013, p. 160).

Em relação à informação pública, a Constituição da República prevê como direito fundamental, em seu artigo 5º, XXXIII: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

No artigo 37 da Constituição Federal, além da publicidade como princípio da Administração Pública, extrai-se de seu §3º, II a garantia do “acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII”. Outrossim, outorga, ainda, ao ente público a responsabilidade pela gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta, no artigo 216, §2º.

De outro norte, convém ressaltar que, versando sobre semelhante temática, foram editados nos últimos anos instrumentos normativos diversos (leis municipais, regulamentos administrativos)³¹.

Nestas normatizações, não raro, há variação quanto ao modo como a divulgação das remunerações dos agentes públicos fora prevista e, principalmente, aplicada. Inclusive, como já abordado, este impasse tornou-se objeto de ações judiciais.

In casu, o objeto das demandas é o conflito existente entre os princípios da

³¹ Contudo, apenas com a Lei Federal nº 12.527/11, intitulada Lei de Acesso à Informação Pública, o acesso a este direito previsto constitucionalmente, foi nacionalmente disciplinado.

publicidade administrativa e da intimidade do servidor público, que ocorre em vista da alta carga valorativa dos princípios, além da inexistência de hierarquia em abstrato entre os mesmos, devendo a precedência relativa de um sobre o outro ser determinada à luz do caso concreto (BARROSO, 2009, p. 329).

Por este motivo, não possuem caráter absoluto, admitindo restrições contidas no próprio texto constitucional. Neste caso, os limites contidos nos dispositivos constitucionais respectivos ao acesso à informação pública, são o sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (5º, XXXIII) e a proteção ao disposto no artigo 5º, X, a inviolabilidade a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Sobre o assunto, colhe-se excerto do magistério de Mohr e Pezzella:

As relações de fiscalização da sociedade para com o Estado, assinaladas constitucionalmente na transparência emanada pelo princípio da publicidade, não podem ser absolutas ao colidirem com princípios de mesma força constitucional. A aplicabilidade do princípio da publicidade relativiza-se na Constituição Federal ao deparar-se com a garantia fundamental a proteção da intimidade. (2012, p. 221)

Contudo, “não significa reconhecer que há uma hierarquia entre o princípio da transparência e do acesso à informação em relação à proteção da intimidade, da honra ou da segurança” (ROCHA, H. H. N.; 2012). Percebe-se, então, que o legislador não privilegiou um direito fundamental em relação a outro. Assim, no caso concreto, necessário se faz a utilização de técnicas de resolução de conflitos entre direitos fundamentais.

Deste modo, no caso da divulgação das remunerações dos agentes públicos, objeto deste estudo, o conflito ocorre entre os direitos fundamentais de acesso à informação pública e à intimidade das informações pessoais do servidor público. A fim de solucioná-lo, acredita-se que o método mais adequado seja o da concordância prática do jurista Konrad Hesse, também conhecido como método de harmonização de princípios.

Este método, em resumo, sustenta que em caso de conflitos entre princípios constitucionais, estes deverão ser harmonizados, a fim de garantir a máxima concretização dos direitos fundamentais protegidos, sem que haja a supressão de qualquer deles. Assim sendo, visa à preservação do núcleo dos direitos fundamentais envolvidos e da unidade da Constituição.

Inicialmente, cabe salientar que apesar de os agentes públicos possuírem seu âmbito

de proteção minorado pelo exercício de função pública, sua remuneração não perde o caráter de informação pessoal, merecendo, assim, a devida proteção. Afinal, antes de agente público, é cidadão, como assevera Pereira:

Não obstante, da constatação de que a privacidade do agente público realmente pode sofrer restrições maiores do que a dos demais não decorre, ipso facto, a possibilidade, ainda que a pretexto de efetivar o dever constitucional de informar, de esvaziar por completo o direito à privacidade. (2013, p. 9)

Ademais, em relação à divulgação das remunerações dos agentes públicos, já existe previsão constitucional de publicação anual, em seu artigo 39, §6º. Contudo, também nessa oportunidade, silencia a respeito da individualização ou nominalidade destas divulgações.

De tal modo, verificou-se que este tipo de divulgação não correspondia aos princípios da transparência e da democracia, pois não oferecia ao cidadão reais condições de controle social. Por este motivo, sobrevieram novas discussões a respeito do tema, com novas formas de divulgação das remunerações. Como leciona Rocha:

(...) a finalidade do princípio da publicidade é levar a informação definida e precisa, ao conhecimento das pessoas interessadas (potencialmente ou em concreto). O princípio não será atendido caso haja divulgação restrita (seja no que diz respeito ao conteúdo da informação, seja no que diz respeito ao número de pessoas alcançadas). (2013, p.164)

Com base nos princípios colacionados acima e, de acordo com o princípio da unidade da Constituição, parte-se do pressuposto de que o legislador originário assegurou aos cidadãos além da intimidade e vida privada, o acesso à informação e a publicidade administrativa, direitos fundamentais que frequentemente entram em conflito.

Assim, utilizando a técnica da concordância prática entre os direitos fundamentais envolvidos, prevê-se a máxima concretização dos princípios que envolvem a publicidade administrativa – tais como o acesso à informação pública e a transparência --, com limite na possível violação aos direitos de personalidade, em especial, a intimidade e a vida privada, e na segurança do Estado e da sociedade, casos constitucionalmente previstos em que não se poderão divulgar informações.

Desse modo, aplicando-se este método de resolução de conflitos à divulgação da remuneração dos agentes públicos, a máxima publicidade poderia ocorrer com a divulgação

individualizada de cargo, posto, graduação, função e emprego público, incluindo auxílios, ajudas de custo, jetons e quaisquer outras vantagens pecuniárias, bem como proventos de aposentadoria e pensões daqueles que estiverem na ativa³², porquanto todas estas informações, apesar de relacionadas ao servidor, também o são ao cargo público.

Outrossim, entende-se que, esta maneira de divulgação não viola os direitos de intimidade e vida privada, já que o nome do servidor seria preservado. Todavia, mesmo que se entenda que houve a restrição destes direitos, ressalta-se que se preservou seu núcleo essencial, pois inexistente vinculação a dados que possibilitem a identificação do sujeito.

Em mesmo prisma, articula Bozzetto:

No caso em estudo, a publicidade restaria alcançada por meio da publicação dos salários com a identificação por matrícula do servidor, ou, ainda, pelo cargo ocupado. Assim, preserva-se também a vida privada do beneficiário, não expondo seu nome. Trata-se de solução que prestigia o princípio da harmonização dos princípios e preserva, via de consequência, a unidade da Constituição. (2014).

Destarte, vislumbra-se que os princípios foram observados, sem a necessidade de supressão, preservando-se, assim, o núcleo essencial dos direitos fundamentais envolvidos. Assim sendo, esta forma de divulgação submete-se às possibilidades de restrição dispostas na Magna Carta.

Ademais, a falta de individualização seria prejudicial à finalidade da norma e ao interesse público, visto que a mera divulgação em faixas de remuneração ou em grupo, não possui a mesma eficácia “pois permitiria ao cidadão não apenas saber quanto estaria sendo gasto pelo órgão com seus agentes, mas, também, quanto se gasta com cada um e, ainda, quais os vencimentos que cabem a cada função pública” (PEREIRA, 2013, p. 10/11). Assim, considera-se esta forma de divulgação a que mais se aproxima da harmonização entre os princípios envolvidos.

Urge ressaltar que a Lei que disciplinou o acesso à informação manteve a adequada observância aos preceitos constitucionais, como afirma Chehab:

Pelo ângulo da concordância prática entres os direitos constitucionais em conflito, a Lei 11.527/2011 apresentou solução adequada. Instituiu, como

³² Como prevê o Decreto 7.724/12, entretanto, como já demonstrado, vem sendo aplicado de forma nominal e não apenas individualizada.

regra, a publicidade dos atos, em respeito à moderna noção de transparência, mas resguardou a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem dos titulares dos dados pessoais. (2012)

Denota-se que por tratar-se de dever da Administração Pública, deve-se ter em mente a possibilidade da existência de interesse público na divulgação de tais informações. Para Di Pietro, poderá restringir-se a intimidade em presença do interesse público: “o assunto, se divulgado, possa ofender a intimidade de determinada pessoa, sem qualquer benefício para o interesse público; pode ocorrer que, em certas circunstâncias, o interesse público esteja em conflito com o direito à intimidade, hipótese em que aquele deve prevalecer em detrimento deste, pela aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o individual” (2008, p. 66).

Assim, deve ser ponderada a existência de interesse público nos casos de divulgação das remunerações dos servidores. Contudo, a supremacia do interesse público não pode ser considerada como de aplicação absoluta, quando, por exemplo, verificado o retrocesso de direitos fundamentais ou tendente a abolir às cláusulas pétreas, asseguradas no artigo 60, §4º, da Constituição da República.

Portanto, considera-se temerosa a edição de dispositivo cuja positivação seja justificada numa pretensa existência de interesse público, pois, deste modo, engessa-se a atuação do aplicador. Ademais, o legislador infraconstitucional deve se ater aos limites previstos na Constituição, quando tratar-se de direitos fundamentais. Por isso, no caso da divulgação da remuneração dos salários, acredita-se que o interesse público deva ser verificado no caso concreto, a fim de permitir a possibilidade de divulgação das informações consideradas pessoais.

Em mesmo norte, foi que o legislador positivou na própria Lei de Acesso à Informação, em seu artigo 31, §3º, V, que dispõe sobre a dispensa de consentimento para divulgação das informações de caráter pessoal apenas quando averiguadas “necessárias à proteção do interesse público e geral preponderante”.

Deste modo, o interesse público deve ser demonstrado no caso concreto e não ser predefinido pela lei. Como assevera Sampaio: “já afirmamos que a ‘privacidade’ termina onde começa o legítimo interesse público [...]. Sua definição se faz a cada instante, de acordo com o caso e com a percepção que tem o juiz da aceitação ou não da prevalência de um dado interesse coletivo sobre o individual” (1998, p. 180).

Em mesmo sentido, Bittar completa: "deve-se ter presente, a respeito, a predominância do interesse coletivo sobre o particular, cabendo verificar-se, em cada caso, o alcance respectivo, a fim de não se sacrificar, indevidamente, a pessoa, e, com isso, permitir-lhe a reação jurídica incompatível" (BITTAR. 2003, p. 115).

Outrossim, como já afirmado, a nominalidade ultrapassa o núcleo essencial do direito a intimidade dos servidores, desta forma, não satisfaz o interesse público. Conforme Pereira:

Não se está diante de situação em que a medida extrema – pode-se assim chamar a publicação nominal – poderia ter sido adotada. Ainda que a transparência e a participação social sejam de fundamental importância para a democracia de um país, sobretudo por conferirem legitimidade à atuação estatal, de tais valores não decorre, necessária e diretamente, como pretendem fazer crer aqueles que advogam a tese, a possibilidade de publicação nominal de vencimentos dos agentes públicos. Tais princípios satisfazem-se plenamente, [...] com uma publicidade menos invasiva, protegendo-se, nesse caso, sem dúvida, o núcleo essencial da privacidade. (2013, p. 10)

Desta forma, a presença do interesse público, sempre alegada pelos que defendem a divulgação nominal da remuneração dos salários, não prospera, já que se concretiza com a individualização. Ademais, viola o direito de intimidade de um grupo de cidadãos, os servidores.

Por este motivo, espera-se do Supremo Tribunal Federal uma decisão fundamentada com base no conflito aparente de normas constitucionais, já que são os guardiões da Constituição. Não se importando com a opinião pública, pois se encontram em jogo direitos fundamentais dos servidores públicos. Neste sentido, já se pronunciou Barroso:

Em suma: o Judiciário é o guardião da Constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face dos outros Poderes. Eventual atuação contramajoritária, nessas hipóteses, se dará a favor, e não contra a democracia. Nas demais situações, o Judiciário e, notadamente, o Supremo Tribunal Federal deverão acatar escolhas legítimas feitas pelo legislador, ser deferentes para com o exercício razoável de discricionariedade técnica pelo administrador, bem como disseminar uma cultura de respeito aos precedentes, o que contribui para a integridade, segurança jurídica, isonomia e eficiência do sistema. [...] Uma nota final: o ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura. A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa

não pode ser feita por juízes (apud PEREIRA, 2013, p. 13)

Urge ressaltar que se considera a primazia da publicidade administrativa essencial a democracia, e a Lei de Acesso à Informação um avanço ao Estado Democrático de Direito. Por este motivo, não se pretende com o presente trabalho advogar o sigilo da remuneração dos agentes públicos, mas sim que a complexidade do conflito de direitos fundamentais que dele decorre seja debatida.

Por conseguinte, a presente crítica surge em relação ao modo como a divulgação dessas remunerações vem sendo realizadas, nominalmente, e calcadas em injustificado interesse público, e, portanto, inconstitucionais.

Deste modo, partindo-se da premissa de que nenhum direito é soberano, que se tome a decisão favorecendo o real interesse público referente à exposição dos proventos harmonizando-se a preservação do núcleo essencial dos direitos de personalidade.

5 CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, verificou-se que a Constituição da República previu o acesso à informação pública como direito fundamental, em seu artigo 5º, XXXIII. De igual modo, consta a proteção à intimidade e a vida privada, artigo 5º, X. Sendo assim, de acordo com o princípio da unidade da Constituição, parte-se do pressuposto que o legislador originário assegurou aos cidadãos além da intimidade e vida privada, o acesso à informação e a publicidade administrativa, direitos fundamentais que frequentemente entram em conflito.

Deste modo, conclui-se que a Lei nº 12.527/11 manteve observância a estes dispositivos constitucionais, considerando a publicidade como regra, mas prevendo hipóteses de relativização desta publicidade, no artigo 31, quando na presença de informações de caráter pessoal ou para segurança do Estado e da sociedade. Ademais, previu no “caput” deste artigo o respeito à intimidade e a vida privada, de acordo com o artigo 5º, X, da Magna Carta.

Assim, no presente trabalho, apreendeu-se que a Lei nº 12.527/11 não previu a divulgação nominal da remuneração dos agentes públicos, nem autorizou futuras regulamentações a fazê-lo. Portanto, já que em coadunância a Constituição, considera-se a Lei constitucional, em decorrência da observância de seus dispositivos.

Por conseguinte, o Decreto nº 7.724/12 e todos os demais atos normativos de caráter administrativo, que previrem esta forma de divulgação dos salários, exorbitam de seu poder regulamentar, sendo, assim, inconstitucionais. Visto que não se pode, por meio de Decreto, inovar na ordem jurídica, muito menos restringir direitos fundamentais.

Em relação à constitucionalidade da divulgação nominal da remuneração dos agentes públicos, em respeito à unidade da Constituição e à inexistência de hierarquia entre os princípios, percebe-se que há um conflito entre os direitos fundamentais de acesso à informação pública e à intimidade das informações pessoais do servidor público.

Para que seja respeitada a máxima concretização dos direitos fundamentais protegidos e a preservação do núcleo dos direitos fundamentais envolvidos, o método que aparentou ser o mais adequado foi o da concordância prática, do jurista Konrad Hesse, também conhecido como método de harmonização.

Ademais, verificou-se que, a divulgação em forma de grupos ou faixas, não correspondia aos princípios da transparência e da democracia, pois não oferecia ao cidadão reais condições de controle social. Destarte, harmonizando-se os direitos fundamentais

presentes no caso, admite-se a possibilidade de individualização na divulgação das remunerações dos agentes públicos.

Contudo, esta individualização deve ser feita de modo a não nominalizar o servidor público. A solução pode ser, por exemplo, individualizar o servidor pelo seu cargo, posto, graduação, função e emprego público, e incluir todos os auxílios, ajudas de custo, jetons e quaisquer outras vantagens pecuniárias, bem como proventos de aposentadoria e pensões daqueles que estiverem na ativa.

Esta forma de divulgação preserva o núcleo essencial dos direitos fundamentais envolvidos, visto que garante ao cidadão maior controle dos gastos com remunerações e com cada servidor público, de modo a aumentar a transparência dos atos estatais e a participação na fiscalização do dinheiro público. Além disso, não viola o direito de intimidade do servidor público, porquanto os dados contidos nos sites serão respectivos ao cargo, inexistindo vinculação a dados que possibilitem a identificação do sujeito.

Por fim, registra-se que a forma de divulgação individualizada -- sem nominalidade --, corresponde à máxima concretização dos princípios, sendo assim desnecessário conter o nome do servidor vinculado à remuneração.

Outrossim, a presença do interesse público, sempre alegada pelos que defendem a divulgação nominal, não deve prosperar, já que a divulgação se concretiza com a individualização por outros meios que não o nominal. Ademais, viola o direito de intimidade de um grupo de cidadãos, os servidores. Sendo assim, depreende-se que a divulgação da remuneração dos agentes públicos de forma nominalizada é inconstitucional.

REFERÊNCIAS

AIETA, Vania. **A garantia da intimidade como direito fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 1999.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMORIM, Victor Aguiar J. de. **A repercussão da Lei de Acesso à Informação na divulgação dos dados remuneratórios dos servidores públicos**. In Jus Navigandi, ano 17, n. 3269. Teresina: jun. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21998>>. Acesso em: 20 de junho de 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARRETO, Wanderlei de Paula. In: ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (organizadores). **Comentários ao código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1.

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2ª ed. São Paulo: LTR, 2009.

BARROSO, Luiz Roberto. Direitos fundamentais, colisão e ponderação de valores. In: **Temas de direito constitucional**. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luiz Roberto. **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 6ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, n. 26. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, maio/julho, 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-26-MAIO-2011-ALICE-BORGES.pdf>>. Acesso em: 05 de junho de 2014.

BOZZETTO, Roberto A. **A divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos à luz dos princípios constitucionais da publicidade e da inviolabilidade da intimidade e da vida privada: uma análise da Lei 12.527/2011 e da sua regulamentação pelo Decreto 7.724/12 e pela Resolução nº 151 do Conselho Nacional de Justiça**. Revista de Doutrina da 4ª Região, n. 58. Porto Alegre: fev. 2014. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigo/s/edicao058/Roberto_Bozzetto.html> Acesso em: 30 de abril de 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Código Civil. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

_____. **Lei n. 11.527, de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm>. Acesso em: 24 de abril de 2014.

_____. **Decreto n. 7.724 de 16 de maio de 2012**. Regulamenta a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/D7724.htm>. Acesso em 24 de abril de 2014.

_____. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 105, de 05 de julho de 2012**. Altera a redação do inciso VI do artigo 3º da Resolução nº 102 do CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/20161-resolucao-n-151-de-05-de-julho-de-2012>>. Acesso em 24 de abril de 2014.

_____. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/acessoainformacao/direito-universal>>. Acesso em 24 de abril de 2014.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em 18 de maio de 2014.

_____. **Declaração Interamericana de Princípios de Liberdade de Expressão**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/acessoainformacao/direito-universal>>. Acesso em 24 de abril de 2014.

_____. STF. **Suspensão de Segurança n. 3.902/SP**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628198>>. Acesso em 14 de maio de 2014.

_____. STF. **Suspensão de Liminar n. 623/DF**. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22047252/suspensao-de-liminar-sl-623-df-stf>>. Acesso em 14 de maio de 2014.

_____. STF. **Ação Civil Originária n. 2.143/RS**. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23296489/acao-civel-originaria-aco-2143-rs-stfstf>>. Acesso em 16 de maio de 2014.

_____. STF. **Recurso Extraordinário 652777 - Repercussão Geral**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4121428&numeroProcesso=652777&classeProcesso=ARE&numeroTema=483>>. Acesso em 16 de maio de 2014.

_____. TJDF. **Mandado de Segurança n. 20120020175568**. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23663780/mandado-de-seguranca-msg-20120020175568-df-0017612-6220128070000-tjdf>>. Acesso em 22 de junho de 2014

_____. TJPR. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 724.032-8**. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/VisualizaPdf.asp?Processo=1346909&Linha=69&tipo=1>>. Acesso em 22 de junho de 2014

_____. TJRS. **Agravo de Instrumento n. 70049867625**. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112641881/agravo-de-instrumento-ai-70049867625-rs/inteiro-teor-112641909>> Acesso em 22 de junho de 2014

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. **O acesso à informação e a divulgação de salários e proventos de empregados e servidores públicos**. Revista de Doutrina da 4ª Região, n. 48. Porto Alegre: jun. 2012. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao049/Gustavo_Chehab.html> Acesso em: 30 de abril de 2014.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito civil: parte geral**. vol 1. 5ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Z. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas: 2008

DOURADO, Maria de Fátima A. Marques. **Fundamentos do direito à intimidade**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2008.

FIGUEIREDO, Leandro M. **Cultura da informação e improbidade – privacidade mitigada do agente público**. In Revista Científica da Escola Superior do Ministério Público da União, ano 10 n. 36. Brasília: ESMPU, 2011, p. 135/160. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n-36-edicao-especial-2011>> Acesso em: 02 de junho de 2014.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. 20ª ed. traduzido por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 1998.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

LIMBERGER, Têmis. **Transparência administrativa e novas tecnologias: o dever de publicidade, o direito a ser informado e o princípio democrático.** In Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, n. 60. Porto Alegre: ago/2007/abr/2008, p. 47/65. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246468989.pdf> Acesso em: 02 de junho de 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARRARA, Thiago. In MARRARA, Thiago (organizador). **Princípios do direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público.** São Paulo: Atlas, 2012, v. 1.

MARTINS JÚNIOR, Wallace P. **Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular.** São Paulo: Saraiva, 2004.

MARTINS JÚNIOR, Wallace P. In MARRARA, Thiago (organizador). **Princípios do direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público.** São Paulo: Atlas, 2012, v. 1.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 10ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. G.. **Curso de direito constitucional.** 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOHR, Katja; PEZZELLA, Maria Cristina C. **A sociedade da informação à luz da lei 12.527/2011: os servidores públicos e a divulgação nominal de suas remunerações.** . In Anais do III Simpósio Internacional de Direito: dimensões materiais e eficaciais dos direitos fundamentais, v. 2 n. 2. Chapecó: out/2012, p. 217/236. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/simposiointernacionaldedireito/article/view/2452>> Acesso em: 27 de junho de 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional.** 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOTTA, Fabrício. In MARRARA, Thiago (organizador). **Princípios do direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público.** São Paulo: Atlas, 2012, v. 1.

PEREIRA, Fábio S. **A divulgação nominal dos vencimentos dos agentes públicos e a lei de acesso à informação: análise legal e constitucional.** In Revista Jurídica do Centro de Estudos Judiciários, v. 17, n. 60, Brasília: Revista CEJ, maio/ago. 2013, p. 6/15.

ROCHA, Carlos O. Lopes da. **Divulgação da remuneração ou subsídio do agente público na internet: análise da Lei de Acesso à Informação (LAI) à luz dos princípios da**

publicidade e transparência. In Revista Observatório da Jurisdição Constitucional do Instituto Brasileiro de Direito Público, ano 6, v. 2. Brasília: jul/dez 2013, p. 150/166. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article>>. Acesso em 29 de abril de 2014.

ROCHA, Heloisa Helena Nascimento. **Transparência e *accountability* no Estado Democrático de Direito: reflexões à luz da Lei de Acesso à Informação.** In Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Edição especial. Minas Gerais: Revista do TCEMG, 2012, p. 84/95. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1682.pdf>>. Acesso em 29 de abril de 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: parte geral.** vol. 1, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

ROQUE, Maria José O. Lima. **Sigilo bancário e direito à intimidade.** Curitiba: Juruá, 2001.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SARMENTO, Daniel. GALDINO, Flávio. **Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 293.

SARMENTO, George. **Pontes de Miranda e a teoria dos direitos fundamentais.** Revista do Mestrado em Direito da UFAL, n. 01. Maceió: Nossa Livraria, jan./dez. 2005.

SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à Intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002.** 2ª ed. São Paulo: J. de Oliveira, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 178.

TÁCITO, Caio. O princípio da legalidade: ponto e contraponto. Revista de Direito Administrativo. v. 206. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa H.; MORAES, Maria Celina B. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República.** 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

VALE, André Rufino do. **Estrutura das normas de direitos fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores.** São Paulo: Saraiva, 2009.